


LAW
Legal Hist G549

ÉTUDES DE LÉGISLATION COMPARÉE
IV

HISTOIRE
DU DROIT ET DES INSTITUTIONS
POLITIQUES, CIVILES ET JUDICIAIRES
DE L'ANGLETERRE

COMPARÉS AU DROIT ET AUX INSTITUTIONS DE LA FRANCE

DEPUIS LEUR ORIGINE JUSQU'A NOS JOURS

PAR

ERNEST GLASSON

MEMBRE DE L'INSTITUT
PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT ET A L'ÉCOLE DES SCIENCES POLITIQUES.

TOME TROISIÈME

La Grande Charte. — La fusion entre les Saxons et les Normands.

PARIS
A. DURAND ET PEDONE-LAURIEL, ÉDITEURS
Libraires de la Cour d'Appel et de l'Ordre des Avocats
G. PEDONE-LAURIEL, Successeur
13, RUE SOUFFLOT, 13
1882

HISTOIRE

DU DROIT ET DES INSTITUTIONS

POLITIQUES, CIVILES ET JUDICIAIRES

DE L'ANGLETERRE

III

OUVRAGES DU MÊME AUTEUR

De l'accroissement en droit romain. 1862, 1 vol. in-8°.

Du droit de rétention. 1862, 1 vol. in-8°.

De la Bonorum possessio établie par l'édit Carbonien. 1866, 1 vol. in-8°.

Étude sur Gaïus et sur le Jus respondendi. 1866, 1 vol. in-8°.

Du consentement des époux au mariage, d'après le droit romain, le droit canonique, l'ancien droit français, le Code Napoléon et les législations étrangères. 1866, 1 vol. in-8°.

Étude sur les donations à cause de mort, en droit romain. 1870, 1 vol. in-8°.

Éléments du droit français considéré dans ses rapports avec la morale et l'économie politique. 1875, 2 vol. in-18 jésus. (Ouvrage couronné par l'Institut, Académie des sciences morales et politiques.)

Le mariage civil et le divorce dans l'antiquité et dans les principales législations modernes de l'Europe. Étude de législation comparée, précédée d'un aperçu sur les origines du droit civil moderne, deuxième édition. 1880, 1 vol. in-8°.

Les sources de la procédure civile française. 1882, 1 broch. in-8°.

CHAUMONT. — TYPOGRAPHIE CAVANIOL.

HISTOIRE

DU DROIT ET DES INSTITUTIONS

POLITIQUES, CIVILES ET JUDICIAIRES

DE L'ANGLETERRE

COMPARÉS AU DROIT ET AUX INSTITUTIONS DE LA FRANCE

DEPUIS LEUR ORIGINE JUSQU'A NOS JOURS

PAR

ERNEST GLASSON

MEMBRE DE L'INSTITUT

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT ET A L'ÉCOLE DES SCIENCES POLITIQUES.

TOME TROISIÈME

La Grande Charte. — La fusion entre les Saxons et les Normands.

PARIS

A. DURAND ET PEDONE-LAURIEL, ÉDITEURS

Libraires de la Cour d'Appel et de l'Ordre des Avocats

G. PEDONE-LAURIEL, Successeur

13, RUE SOUFFLOT, 13

1882

TROISIÈME PARTIE

LA GRANDE CHARTE

LA FUSION ENTRE LES SAXONS ET LES NORMANDS

INTRODUCTION

Avant d'aborder cette troisième partie, il n'est pas inutile de rappeler le chemin déjà parcouru et de faire con naître la méthode que nous avons adoptée pour ce troisième volume. Dans une étude de législation comparée, portant sur le droit anglais et sur le droit français, il ne faut pas perdre de vue que les périodes de l'histoire du droit ne correspondent toujours pas exactement pour la France et l'Angleterre. Nous avons montré, dans la première partie de cet ouvrage, qu'on peut diviser le droit anglais en huit périodes. En France, nous en comptons cinq : la période des Mérovingiens et des Carolingiens ; celle qui commence à la révolution de 987 et s'étend jusqu'au commencement des temps modernes, c'est-à-dire jusqu'au règne de Charles VII, et qui forme à proprement parler la période féodale ; vient ensuite la période de la monarchie absolue qui dure jusqu'en 1789 ; puis, celle connue sous le nom de *droit intermédiaire ;* enfin, celle où nous vivons actuellement. Ce tableau suffit pour montrer que la seconde période du droit français comprend plusieurs périodes du droit anglais.

Nous avons essayé de relever dans la première partie les remarquables analogies qui rapprochent le droit

saxon du droit franc. On nous a demandé pour quels motifs nous avons d'abord parlé du droit saxon avant d'aborder celui des Francs. Plusieurs raisons nous ont déterminé à adopter cette méthode. Sans doute la loi salique est d'une date plus ancienne que les lois des rois saxons et il est même permis de la considérer comme le type le plus pure des *Leges*. Mais nous ne nous sommes pas seulement occupés de la loi salique : nous avons comparé le droit et les institutions de la période franque tout entière à ceux des Saxons. Dans un ouvrage consacré à l'histoire du droit anglais et où celle du droit de notre pays ne doit occuper que la seconde place pour servir de terme de comparaison, il eut été étrange de commencer par la loi des Francs. Il n'y a entre elle et le droit saxon qu'une parenté collatérale. La loi salique est au contraire une des sources les plus directes du droit normand et c'est aussi pour ce motif qu'il nous a paru nécessaire de placer les développements consacrés au droit franc en général dans la seconde partie du premier volume afin de les rapprocher du droit normand auquel sont consacrées les premières pages du second. Nous avons vu comment le droit normand est entré en Angleterre.

Ce troisième volume expose la fusion entre ce droit et celui des Saxons. On s'est efforcé de relever avec soin ce qui est resté des Saxons et ce qui est venu des Normands. Pour cette troisième partie, le rapprochement du droit anglais et du droit français offrait encore un immense intérêt. Comme le disait le programme de l'Institut, à cette époque la jurisprudence a des représentants illustres des deux côtés du détroit ; les institutions féodales

et civiles apparaissent dans les deux pays avec des principes presqu'identiques, la procédure est la même dans les deux pays et on emploie le français dans les tribunaux de l'Angleterre comme chez nous. Mais cependant, dès cette troisième période, chacun des deux peuples commence à suivre sa voie propre et on peut déterminer avec quelque précision les causes qui ont dirigé la France et l'Angleterre dans leur développement historique. Il sera permis d'ajouter que pour ces temps féodaux, l'histoire du droit français manque encore trop souvent de netteté et présente même des lacunes. Le régime politique et administratif, l'organisation judiciaire ont fait l'objet de travaux exacts et complets ; mais il serait difficile d'en dire autant pour le droit civil et la procédure.

L'ensemble de notre droit a été beaucoup mieux étudié pour la période suivante, celle de la monarchie absolue. Pendant cette dernière période qui, on s'en souvient, s'étend du règne de Charles VII à la Révolution, le droit français a définitivement pris ses caractères propres et souvent il n'offre plus que de lointaines analogies avec le droit anglais : le droit civil résulte des coutumes qui varient à l'infini et font l'objet de rédactions officielles, tandis qu'en Angleterre la *common law*, sans être jamais rédigée par ordre de l'autorité, présente une bien plus grande unité, grâce à l'influence des juges voyageurs ; nos rois rendent de nombreuses ordonnances et celles de Louis XIV forment même de véritables codes, tandis qu'en Angleterre le pouvoir législatif réside dans le parlement ; de l'autre côté du détroit, la procédure reste féodale ainsi qu'une grande partie du droit civil ; en

France, au contraire, la procédure devient canonique, le droit civil est pénétré par la législation romaine et les coutumes finissent par l'emporter sur le droit féodal. Enfin l'organisation judiciaire diffère complètement dans les deux pays. Il est dès lors facile de comprendre qu'une étude de législation comparée poursuivie jusqu'en 1789 n'offrirait plus d'intérêt. Nous aurons terminé le véritable travail de droit comparé quand nous aurons relevé les causes qui ont définitivement séparé deux législations à l'origine à peu près indentiques. Aussi ce troisième volume est-il le dernier où nous accordons une large place au droit français.

SOURCES

Henrici de Bracton, *De legibus et consuetudinibus Angliæ libri quinque in varios tractatus distincti.* Edité en 1569 et en 1640. Une nouvelle édition, par sir Travers Twiss, sous la direction de la commission des records, vient de paraître en quatre volumes, sous le titre : *Bracton H. D. De legibus et consuetudinibus Angliæ libri quinque in varios tractatus distincti ac diversorum et vetustissimorum codicum collationem typis vulgati.*

Fleta *seu commentarius juris Anglicani :* 1647, 1685, a aussi été publié par Houard.

Gilbert Thornton, *Summa de legibus et consuetudinibus Angliæ.* N'a pas encore été édité.

Britton, The French text carefully revised with an english translation introduction and notes by Francis Morgan Nichols, Oxford, 1865. Cette nouvelle édition en deux volumes rend les précédentes inutiles.

Ralph de Hengham, *Summa magna et parva.* Publié en appendice à Fortescue.

Fet assavoir, petit traité de procédure publié en appendice dans la plupart des éditions de la Fleta.

Horne, *Mirror of justices.* Le titre de cet ouvrage a été écrit ou formulé de bien des manières *(Myrror of justices, Myrror de justices, Mirrour aux justices,* etc.*).* L'édition de 1642, in-12, porte : *La Somme appelle Mirrors de ïustices vel speculum ïusticariorum factum per Andream Horne.* Une seconde édition a été publiée en 1646, une troisième en 1649, une quatrième en 1768.

BIBLIOGRAPHIE

En général, la même que pour la partie précédente.

Ajoutez toutefois :

Du Boys, *Histoire du droit criminel des peuples modernes.*

Güterbock, *Henricus de Bracton und sein Verhœltniss zum rœmischen Rechte.* Berlin, 1862.

Raynal (l'abbé), *Histoire du Parlement anglais, suivie de la Grande Charte.* Paris, 1821.

Rousset (Camille), *La Grande Charte ou l'établissement du régime constitutionnel en Angleterre*, ouvrage revu par M. Guizot. Paris, 1853, 1 vol. in-12.

TROISIÈME PARTIE

LA GRANDE CHARTE

LA FUSION ENTRE LES SAXONS ET LES NORMANDS

CHAPITRE Ier.

Etat général de l'Angleterre pendant cette période.

§ 86. — RÈGNE DU ROI JEAN.

Richard Ier mourut sans enfants, laissant son neveu Arthur, fils de Geoffroy, second fils de Henri II, et Jean, le plus jeune des fils de Henri II. La couronne devait-elle aller au neveu ou à l'oncle du défunt ? Jean la réclama comme étant le plus proche parent de Richard. Arthur reconnaissait qu'il était d'un degré plus éloigné, mais il prétendait venir par représentation de son père qui aurait été préféré à Jean. La question était délicate et on la discutait aussi en matière de succession

ordinaire (1). Quoi qu'il en soit, Arthur étant mort assassiné peu de temps après et sa sœur Eléonore étant aussi décédée sans enfants, le droit de Henri III, fils de Jean, fut incontestable et la couronne se transmit ensuite sans difficulté par une suite de générations jusqu'à Richard II. Mais on prétendit que Jean sans Terre avait été l'instigateur de l'assassinat de son neveu qu'il tenait captif dans le château de Rouen. Le roi d'Angleterre fit répandre le bruit que son neveu s'était noyé en voulant s'évader par une fenêtre de la tour de Rouen. Accusé par les évêques et la noblesse de Bretagne, Jean, qui était lui-même deux fois pair de France, et comme duc de Normandie et comme duc d'Aquitaine, fut sommé par Philippe, son suzerain, de comparaître devant la cour des pairs. Ce procès de Jean sans Terre (1202) est resté célèbre dans l'histoire de notre organisation judiciaire. On a beaucoup discuté sur le point de savoir si cette « cour des pairs » était la cour féodale ordinaire du roi ou s'il ne s'agissait pas au contraire d'un haut tribunal spécial, composé exclusivement des grands vassaux et qui aurait été seul compétent pour prononcer sur les procès relatifs à leurs personnes où à leurs fiefs. Le comte Beugnot (2) croit que cette haute cour fonctionnait encore au commencement du treizième siecle ; mais bien que nous ayons admis l'existence de cette juridiction pendant les premiers temps de la dynastie capétienne, nous croyons avec M. Pardessus qu'elle n'a pas fonctionné dans le procès de Jean sans Terre. Ne pouvant pas nous attarder à cette question, nous nous bornons à renvoyer pour les détails à l'*Essai historique sur l'organisation*

(1) Voy. Glanville, lib. VII, cap. 3.
(2) *Olim*, I, préface, p. 47 et 48.

judiciaire de cet auteur qui a très-bien montré qu'on ne voit pas comment cette haute cour aurait pu être composée des six grands pairs laïques (3). Jean sans Terre ne comparut pas devant la cour du roi de France et il se laissa condamner par défaut à mort et à la perte de toutes les terres qu'il tenait par hommage de la couronne. Le roi d'Angleterre ne songea pas sérieusement à défendre ses terres, les armes à la main, contre Philippe Auguste. Privées de tout espoir de secours, les provinces de Normandie, de Touraine, d'Anjou, du Maine et du Poitou tombèrent aux mains du roi de France, dont elles doublaient le domaine. Quelques-unes de ces provinces ont été de nouveau inféodées, dans la suite, au roi d'Angleterre; mais la Normandie fut à partir de cette époque définitivement réunie à la couronne de France. Les îles de Jersey, Guernesey, Aurigny et Serq sont seules restées à l'Angleterre et continuent à être régies aujourd'hui par une législation dont les principes fondamentaux remontent à l'ancienne coutume de Normandie.

Cette séparation de la Grande-Bretagne et de la Normandie eut des conséquences immenses pour le développement ultérieur du droit anglais. L'influence du

(3) P. 57 et suiv. — La Normandie et l'Aquitaine formaient deux de ces pairies et ne pouvaient pas compter, précisément parce qu'elles étaient entre les mains de Jean Sans Terre. Voilà donc déjà les six grands vassaux réduits à quatre. Le comte de Flandre, Beaudoin IX, était à la cinquième croisade, à la suite de laquelle il fut nommé empereur de Constantinople; le comte de Champagne, Thibault, dit le Posthume, était à peine âgé de deux ans; le comte de Toulouse, en hostilité avec Philippe Auguste et qui même s'était allié contre lui avec le roi d'Angleterre, n'a certainement point assisté au jugement; le duc de Bourgogne serait donc resté seul de ces six grands vassaux ou pairs laïques.

droit normand ne se fit plus sentir. Le droit anglais, abandonné à lui-même, se développa avec une entière liberté conformément au génie de la nation. Le droit romain se trouva aussi indirectement atteint par cet événement, car c'est surtout par l'intermédiaire de la Normandie qu'il avait pénétré en Angleterre. D'un autre côté le droit anglais, malgré son isolement, s'est étendu autour de lui en Irlande, dans le pays de Galles, en Ecosse.

Le droit anglais pénétra en Irlande sous le roi Jean. Henri II son père avait fait la conquête de ce pays et Jean résolut d'entreprendre un voyage en Irlande (1171) pour mieux assurer son autorité. Mais il n'y parvint pas complètement et c'est seulement dans la douzième année de son règne que, s'étant rendu une seconde fois en Irlande, accompagné de jurisconsultes habiles, il convoqua une assemblée où, du consentement plus ou moins libre des Irlandais, il fut décidé qu'à l'avenir le droit et les coutumes d'Angleterre seraient observés. La justice fut réorganisée et une collection complète du droit anglais fut déposée à l'Echiquier de Dublin. Jean sans Terre divisa le pays en un certain nombre de comtés et plaça à leur tête des sheriffs et autres fontionnaires chargés de les administrer suivant le système anglais (4). Au bout de peu de temps, les Irlandais abandonnèrent les lois anglaises et en revinrent à leurs anciennes coutumes ; ce fait se renouvellera encore plusieurs fois dans l'histoire de l'Angleterre et de l'Irlande.

Jean sans Terre ne fut pas plus heureux dans ses démêlés avec l'Eglise et avec ses barons qu'il ne l'avait été vis-à-vis du roi de France Philippe Auguste. Qui nom-

(4) Hale, *History of common law*, chap. 9.

mera les archevêques, les évêques, les abbés, ces dignitaires placés si haut dans la hiérarchie religieuse et politique ? Telle est la grande question que ne cessa de se poser le moyen âge. Jean sans Terre, déjà aux prises avec Philippe Auguste, compliqua ses embarras par un grave démêlé avec Innocent III. Au commencement de 1208, par ordre de ce dernier, les évêques de Londres, d'Ely, de Worcester se présentèrent devant le roi et lui déclarèrent que, s'il ne rétablissait dans leurs biens et honneurs les moines de Cantorbéry, s'il ne reconnaissait Etienne Langton pour primat, son royaume allait être soumis à l'interdit. Le roi étant resté inébranlable, l'interdit fut lancé sur tout le royaume et tout service divin fut suspendu, sauf l'administration du baptême aux nouveaux nés et du viatique aux mourants. Ces mesures ne tardèrent pas à vaincre le roi et ce prince, qui avait menacé de jeter à la mer tout le clergé d'Angleterre, consentit à ne plus tenir sa couronne que de la volonté d'Innocent III et à devenir son tributaire, s'agenouillant devant le légat Pandolphe (1213). « Moi Jean, par la grâce de Dieu roi d'Angleterre et seigneur d'Irlande, à partir de ce jour et dorénavant, je serai fidèle à Dieu, au bienheureux Pierre, à l'Eglise romaine, à mon seigneur pape, le seigneur Innocent, et à ses successeurs catholiquement élus ».

Jean sans Terre se montra aussi faible vis-à-vis de ses barons. Il avait mécontenté la nation par ses désastres et par ses mesures arbitraires. Après la conquête de l'Anjou et du Poitou par Philippe Auguste, beaucoup d'hommes de ces deux pays avaient émigré en Angleterre ; ils obtinrent une telle faveur auprès du roi Jean, qu'ils ne tardèrent pas à supplanter dans ses bonnes grâces l'ancienne aristocratie. Le roi

leur accorda des fiefs et leur fit épouser les héritières dont il avait la garde en vertu du droit féodal (5). Ces Poitevins indisposèrent les barons normands par les concessions qu'ils obtenaient et les bourgeois, qui le plus souvent étaient saxons, par leur rapacité dans l'exercice des fonctions publiques. Les clercs normands, également menacés par ces étrangers, firent cause commune avec les barons et les bourgeois et ainsi tous les habitants de l'Angleterre se trouvèrent réunis contre la royauté. Les comtes et barons d'Angleterre s'assemblèrent à Saint Edmond, sous prétexte d'y prier, mais en réalité pour y délibérer. Ils déclarèrent d'un commun accord qu'il fallait obtenir du roi, même par la force, une charte comme en avaient spontanément accordées la plupart de ses prédécesseurs; se proclamant armée de Dieu et de sa sainte Eglise, ils entrèrent dans Londres, aux applaudissements des bourgeois, le 24 mai 1215, et le vendredi 19 juin, le roi, privé de sa capitale, signait dans la prairie de Runnymead (sur la rive droite de la Tamise, à 8 kilomètres de Windsor) l'acte demeuré à jamais célèbre sous le nom de Grande Charte. Dans cette circontance les barons furent les représentants de la nation entière. La Charte du roi Jean s'adresse à tous; elle garantit la liberté individuelle; elle promet le respect des anciennes coutumes antérieures à la conquête; elle garantit à Londres et à d'autres villes leurs franchises municipales; elle modère les corvées royales et seigneuriales; certaines saisies vexatoires contre les paysans sont supprimées (6). La première pierre de cet édifice politique, appelé la constitution anglaise et qui devait faire plus

(5) Mathieu Paris, *Historia major Anglorum*, p. 386 et 389.
(6) *Ibid*, p. 240, 253, 261.

tard l'admiration de toute l'Europe, venait d'être posée. Sans doute le roi Jean viola bientôt la Charte et le pape prit même parti pour lui contre les barons qui furent excommuniés, mais ce fut un événement sans conséquence. Tous les sujets s'étaient rencontrés dans leurs revendications contre la royauté, dans leur haine contre le roi Jean qui mourut chargé du mépris public (7).

Cette Grande Charte, tout en limitant la royauté, eut aussi pour effet de compléter la fusion commencée entre les deux peuples par les mariages et par la communauté des intérêts. Bientôt l'affranchissement des serfs qui existent encore, l'appel des bourgeois au Parlement à côté des prélats et des barons, la formation d'un idiome nouveau né du français et du saxon, complèteront définitivement cette œuvre déjà si avancée.

§ 87. — HENRI III.

Quoique Henri III fut seulement âgé de neuf ans lorsqu'il monta sur le trône, le premier acte qui fut fait en son nom, avec l'approbation de Guillaume Marescal, comte de Pembroke, tuteur du roi, et de Gúalo, légat du Pape, fut la confirmation de la Grande Charte avec quelques modifications reconnues nécessaires. Cette solennité eut lieu à Bristol, en l'an 1216, dans un concile national. On enleva notamment de la Charte les dispositions relatives au régime des forêts pour les réunir dans une charte spéciale *(charta forestæ)*. L'original de la nouvelle charte fut déposé dans la cathédrale de Durham ; il portait deux titres : 1° *Magna carta Henrici regis III;*

(7) *Ibid*, p. 288.

2° *Carta Henrici regis de libertatibus concessis hominibus regni sui*. Cette charte était revêtue du sceau du légat Gualo et de celui du comte Guillaume de Pembroke (1). Blakstone (2) pense que la Grande Charte fut renouvelée dans la seconde ou dans la troisième année du règne de ce roi avec quelques adjonctions ou modifications. Cependant les écrivains de l'époque ne parlent pas de cet événement. Dans la neuvième année de son règne, le roi, âgé de dix-sept ans, fut déclaré majeur par une bulle pontificale. On jugea utile de lui faire confirmer les chartes promulguées pendant sa minorité. Après quelques hésitations, Henri III se décida à ratifier la *Magna Charta* et la *Charta de foresta* avec différents changements ; le 11 février 1225, Henri III jura une troisième fois l'observation de la Charte. C'est le texte rédigé à cette occasion qui est parvenu jusqu'à nous. Bien qu'il ait été déposé un original de la *Magna Charta* dans chaque comté, néanmoins les exemplaires en sont devenus fort rares. Il existe une copie authentique de la *Magna Charta* dans le *Livre rouge de l'Echiquier*. La copie de la *Magna Charta* qui se trouve dans le livre des statuts est extraite de l'*Inspeximus 25* d'Edouard Ier, ainsi appelé parce que cette lettre patente d'Edouard Ier, confirmant la Grande Charte, commence par ces mots : « *Inspeximus Chartam domini Henrici quondam Regis Angliæ, patris nostri, de libertatibus Angliæ, in hæc verba.* » Après ces mots vient la copie de la *Magna Charta*, copie qui, d'après la recommandation d'Edouard, aurait dû être absolument semblable à l'original : « *de*

(1) Le sceau du roi ayant été perdu dans un passage au milieu des marécages du Lincolnshire, un nouveau sceau royal ne fut fait que deux ans plus tard.

(2) Introduction, sect. 3.

verbo in verbum, sine additione, imitatione, translatione vel aliqua diminutione. » Il n'en est pas moins vrai qu'il existe des différences entre le texte ancien et le nouveau.

Quoi qu'il en soit, après cette confirmation de la Grande Charte, le roi se repentit de ce qu'il avait fait. Trois ans plus tard, il réunit à Oxford un concile où il se déclara décidé à prendre en main les affaires de l'Etat et en même temps il déchira les deux Chartes, alléguant qu'il les avait accordées sous l'influence de tiers et non de son libre consentement. Cette résolution provoqua bien des mécontentements; elle fit même éclater des menaces; mais les choses n'allèrent pas plus loin et restèrent pour le moment en cet état. Le roi, ayant besoin d'argent, finit par se soumettre et le 3 mai 1253, il renouvela solennellement la concession de la Charte à Westminster. L'archevêque de Cantorbéry et les autres prélats, cierges en main et allumés, prononcèrent l'excommunication contre quiconque violerait la Charte. Ils jetèrent leurs cierges à terre pour les éteindre et les faire fumer et dirent : « *Ainsi subiront cette peine et descendront dans les enfers et y pouriront ceux qui violeront cette charte.* » Le roi reprit : « *Aussi vrai que Dieu m'aide, j'observerai fidèlement cette charte, aussi vrai que je suis homme, chrétien, chevalier et roi.* » Mais ces paroles du roi n'inspirèrent plus qu'une confiance limitée ; aussi rechercha-t-on toutes les occasions pour lui faire confirmer encore une fois la Charte. En 1258, les barons ayant été réunis à Londres, vingt-quatre d'entre eux furent chargés de rédiger une nouvelle Charte ; douze avaient été nommés par le roi, douze élus par le Grand Conseil. Cette assemblée est la première à laquelle ait été donné officiellement le nom de Parlement ; elle était chargée de statuer sur une foule de griefs et en même temps de déterminer

la part d'influence qu'obtiendrait à l'avenir la nation dans le gouvernement de l'Etat. Les commissaires rédigèrent les célèbres « *provisions d'Oxford ;* » elles portaient en substance : que le roi confirmerait la Grande Charte, déjà tant de fois violée ; — que le grand chancelier, le grand trésorier, les juges et d'autres officiers du roi seraient annuellement élus par les barons ; — que la garde des châteaux et de toutes les places fortes seraient remises à la discrétion des vingt-quatre barons, lesquels en chargeraient des personnes de confiance dévouées à l'Etat ; — que le Parlement s'assemblerait au moins une fois tous les trois ans, afin de voter les statuts qui seraient jugés nécessaires pour le bien du royaume ; — qu'on désignerait quatre chevaliers par comté, chargés de recueillir les plaintes contre les sheriffs ou autres officiers du roi et d'en rendre un compte au prochain Parlement, etc. Le roi jura d'observer toutes ces clauses, mais il faut bien reconnaître que les barons avaient abusé de leur victoire en abaissant la royauté outre mesure. Aussi le roi s'empressa de s'adresser au Pape pour se faire relever de son serment imposé par la violence et saint Louis, choisi pour arbitre, rendit une sentence en sa faveur. Ce fut la cause d'une nouvelle révolte. Par un jeu bizarre de la fortune, la noblesse anglo-normande mit à sa tête un étranger, un Français, Leicester, le fils du fameux Simon de Montfort. Le père s'était montré animé du fanatisme le plus sanguinaire qu'aient jamais déployé les hommes du moyen âge en se faisant l'exterminateur des Albigeois ; son fils posa en Angleterre les bases du système représentatif, destiné à prévenir les tyrannies politiques ou religieuses.

Leicester, placé à la tête des barons, convoqua un Parlement et s'empara même du roi. Celui-ci parvint à

s'échapper, mais, en 1264, pour obtenir la liberté de son fils, il dut signer une nouvelle Charte des libertés, confirmant les précédentes. En 1265, le fils de Henri III, Edouard, forma une armée avec les barons restés fidèles à la cause du roi, marcha contre Leicester, le défit et le tua à Evesham. Mais le roi n'abusa pas de sa victoire et, dans d'autres statuts et proclamations, il promit encore d'observer la Charte (3).

Malgré ces agitations continuelles, il fut fait, sous le règne de Henri III, un certain nombre de statuts importants. Sans parler de la Charte des forêts qui réorganisa le régime forestier, comme nous le verrons dans la suite, nous citerons le *statutum Hiberniæ* de la quatrième année de ce règne. Ce statut recommande aux juges d'Irlande d'appliquer le droit commun anglais dans les successions où il y a des femmes. Le statut de Merton (4), de la vingtième année du règne, et celui de Marlebridge ou Marlborough, de la cinquante-deuxième année, contiennent des dispositions importantes sur le régime de la propriété immobilière; le second s'occupe aussi beaucoup de l'organisation de la justice et de la procédure. On peut encore citer: le *statutum de bissextili*, suivant lequel, en cas d'année bissextile, le jour en plus doit, au point de vue de la procédure, se confondre avec le précédent, de sorte que ces deux jours ne comptent

(3) Le testament de Simon de Montfort, comte de Leicester, a été publié par M. Bémont, dans le tome XXXVIII de la *Bibliothèque de l'École des Chartes*, p. 333.

(4) Le statut de Merton est ainsi appelé parce qu'il fut rendu dans le monastère des *canonici regulares* de Merton, en présence des archevêques et de la plupart des barons du royaume, qui s'étaient rendus auprès du roi et de la reine Eléonore pour mieux faire briller l'éclat du trône.

en réalité que pour un; l'*assisa panis et cervisiæ* (le statut sur la vente du pain et de la bière); le *statutum piloriæ;* le *statutum diei communis in banco;* celui qui concerne le retour des *writs* (5).

§ 88. — EDOUARD Ier ET EDOUARD II.

Le règne d'Edouard Ier est d'une haute importance, soit au point de vue de l'agrandissement territorial, soit sous le rapport du régime politique, soit pour le développement du droit et de l'administration de la justice.

Ce prince conquit pour toujours le pays de Galles, pour un certain temps l'Ecosse et força Philippe le Bel à lui restituer la Guyenne. Llewellyn, Llywellyn ou Leolyn, prince de Galles, dont l'aïeul s'était reconnu vassal et tributaire de Henri III, n'avait pas voulu, à la mort de ce dernier, rendre hommage à son fils absent. Sur ce refus de se reconnaître vassal, Edouard Ier envahit le pays de Galles avec une armée et obtint une soumission complète. Llewellyn chercha plus tard à secouer encore le joug; il fut mis en déroute et perdit même la vie. Son frère David qui le remplaça eut un sort encore plus misérable : il fut fait prisonnier et condamné à mort comme traître et rebelle. Avec lui s'éteignit l'ancienne race des princes du pays de Galles et la contrée fut définitivement placée sous la suzeraineté directe de la couronne d'Angleterre : « *Terra Walliæ*, porte le statut d'annexion ou *statutum Walliæ, cum incolis suis, prius regi jure feodali subjecta, jam in proprietatis dominium totaliter et cum integritate conversa est et coronæ regni*

(5) Pour plus de détails, Reeves, II, p. 56. — Blackstone, t. IV, p. 456 de la traduction Chompré.

annexa est. » Le vainqueur passa plus d'une année dans le pays de Galles ou à proximité des frontières, afin d'assurer la durée de sa conquête. Sur ces entrefaites, la reine Eléonore lui donna un fils ; Edouard, pour tromper le patriotisme des vaincus, investit du titre de *prince de Galles* cet enfant né parmi eux, au château de Caernarvon. Ce titre n'a cessé depuis d'être porté par l'héritier présomptif de la couronne. Quant au massacre des bardes gallois qu'aurait ordonné Edouard Ier, il est plus que douteux et l'on doit seulement s'applaudir que cette tradition mensongère ait inspiré à Gray sa plus belle ode.

Pour compléter l'unification de l'Angleterre, Edouard Ier résolut aussi de faire reconnaître sa suzeraineté sur l'Ecosse. Une occasion favorable s'était en effet présentée. Le dernier roi d'Ecosse, Alexandre III, était mort sans postérité comme ses deux prédécesseurs, Alexandre II et Guillaume le Lion. Toutefois le frère de ce dernier avait eu plusieurs filles dont les descendants se disputaient la couronne d'Ecosse. De Marguerite l'aînée de ses filles, était issu John Baliol, lord d'Annandale ; d'Ada la troisième, John Hastings, lord de Galloway ; d'Isabelle la seconde, Robert Bruce, lord d'Abergavenny. Ce dernier, tant que la postérité des autres sœurs était vivante, ne pouvait prétendre qu'à une part de la succession, si elle était divisible et Bruce n'aurait pu méconnaître le droit de Baliol, descendant de la sœur aînée, s'il n'eût été le petit-fils de David, tandis que Baliol n'en était que l'arrière-petit-fils. Le point à décider était donc celui-ci : la couronne appartenait-elle au représentant de la fille aînée de préférence au représentant de la seconde fille quand ce dernier était plus rapproché d'un degré ? Effrayés par la perspective des maux auxquels la rivalité de tant de compétiteurs allait exposer leur patrie, les Etats d'Ecosse

choisirent Edouard pour arbitre, mais en ne lui faisant cet honneur que par estime pour son caractère et nullement parce qu'ils lui auraient reconnu un droit quelconque d'intervention. Le roi d'Angleterre accepta, résolu à se prononcer dans cette grande querelle, non comme arbitre, mais comme juge, en vertu de la suzeraineté des rois d'Angleterre sur la couronne d'Écosse. Edouard décida la question en faveur de Baliol qui rendit hommage au roi d'Angleterre et se reconnut son vassal. Dans plusieurs circonstances, Edouard affirma son droit de suzeraineté sur l'Ecosse et, par exemple, il y tint son ban à Boxburgh où il cita plusieurs fois le roi Jean pour y répondre d'infraction à ses devoirs féodaux (1). Bientôt Edouard excita Baliol à la révolte pour s'emparer du royaume; il y réussit, battit Baliol et le fit enfermer à la tour de Londres (2). L'Ecosse était vaincue mais non soumise et les révoltes de William Wallace et de Robert Bruce laissent entrevoir que cette conquête ne sera pas de longue durée.

Pendant ce règne d'Edouard Ier, les formes de l'administration de la justice, l'organisation des tribunaux, les lois civiles et autres de l'Angleterre s'introduisirent définitivement en Ecosse. C'est encore pour compléter l'unité

(1) De même, dans la trentième année de son règne, Edouard délivra une lettre d'affranchissement à la ville et au bourg de Berwick, sur le bord de la Tweed, munie du sceau d'Angleterre, bien qu'il exista aussi un sceau d'Ecosse. Dans toutes les circonstances, il considérait l'Ecosse comme faisant partie du royaume d'Angleterre et employait la formule : *Per totum regnum et potestatem nostram in terra et potestate nostra.*

(2) Plus tard, Baliol fut autorisé à habiter Oxford, où il fonda le collége de son nom et de là il passa en Normandie dans sa seigneurie de Château-Gaillard, près des Andelys, berceau de sa famille.

de ses états qu'Edouard Ier rendit une ordonnance connue sous le nom d'*Ordinatio pro statuto Hiberniæ,* destinée à consolider en Irlande les formes de la procédure anglaise et la justice royale auxquelles les Irlandais, dans leur haine pour le vainqueur, essayaient sans cesse de se soustraire.

Le règne d'Edouard Ier est digne d'attention, non seulement à cause de ses agrandissements territoriaux, mais aussi par le commencement de la formation de la constitution anglaise. Dès le début du règne d'Edouard, la guerre, un moment interrompue, recommença avec les barons. Forcé de céder devant ses adversaires, le roi s'enfuit à Gand et le Parlement, convoqué en 1297, demanda une nouvelle confirmation des chartes qui fut signée le 5 novembre 1298 (3). En mars 1300, Edouard confirma son serment d'observer la Charte à laquelle il ajouta même plusieurs points importants, par exemple, la lecture publique des Chartes quatre fois par an dans la cour des sheriffs et l'élection de trois chevaliers par comté pour recueillir toutes les plaintes contre les infractions aux Chartes et punir les coupables. Mais, ce qui est plus important, c'est l'entrée définitive au Parlement d'un élément nouveau, grande et précieuse innovation qui devait exercer une influence décisive sur l'organisation politique de l'Angleterre. Déjà en 1265, Simon de Montfort avait appelé les députés de la petite noblesse et les représentants des communes à siéger à côté des barons dans le Grand Conseil de la nation. Toutefois, cette première convocation n'avait pas été suivie d'autres convocations régulières et, bien qu'il soit

(3) L'original de cet acte de confirmation est conservé à Londres au musée britannique.

question de députés des communes dans un Parlement assemblé en 1269 et dans les premiers Parlements réunis sous Edouard Ier, notamment dans ceux de 1273 et de 1283, ce n'est qu'à partir de la vingt-deuxième année de son règne (1295) qu'on peut considérer la présence des chevaliers des comtés comme un fait normal. C'est là un des événements qui ont le plus influé sur les destinées de l'Angleterre, en rapprochant son aristocratie de la nation par la communauté des intérêts et des sentiments. La petite noblesse provinciale emprunta aux hommes des bourgs et cités la connaissance des affaires, des habitudes d'ordre et d'économie et leur communiqua en échange le sentiment d'une juste fierté, des idées de dignité personnelle, d'indépendance, inconnues des vilains du continent, qui trouvaient partout une barrière infranchissable entre eux et les chevaliers.

Enfin le règne d'Edouard Ier est encore fort remarquable par le nombre des lois importantes qui ont été rendues et par le mérite des jurisconsultes qui ont continué l'œuvre de Glanville et de Bracton. C'est pour ce motif, sans doute, qu'on a donné à ce prince, avec une certaine exagération d'ailleurs, le nom de *Justinien anglais*.

L'organisation de la justice fut complétée et établie sur des bases qui ont subsisté jusqu'à nos jours. La procédure fut améliorée, au civil comme au criminel ; on s'efforça de faire disparaître les abus et de mieux assurer la répression des crimes. Le régime de la propriété foncière, les successions, le douaire, l'exécution des contrats, en particulier des dettes commerciales, toutes ces parties du droit civil furent réglées avec un soin minutieux (1).

(1) Voici la liste des statuts du règne d'Edouard Ier :
3e année du règne : Premier statut de Westminster.

Le règne d'Edouard II ne fut qu'une longue suite de luttes entre le roi et ses barons ; il se termina le 13 janvier 1327 par une abdication de ce prince qui remit sa couronne et son sceptre entre les mains des députés

4e année : *Statutum de Extenta Manerii ; de Officio Coronatoris ; de Bigamis.*

6e année : Statut de Glocester.

7e année : *Statutum de Religiosis* ou *statut of Mortmain ;* statut défendant de venir en armes au Parlement.

10e année : Statut de Rutland.

11e année : *Statutum de Mercatoribus* ou *Statute Acton Burnell.*

12e année : *Statutum Walliæ.*

13e année : Second statut de Westminster ; statut de Winton ou de Winchester ; *statute of Merchants ; statutum circumspecte agatis ; statutum civitatis Londini ; Forma concessionis et confirmationis et exemplificationis Chartarum.*

14e année : *Statutum Exoniæ.*

17e année : *Ordinatio pro statuto Hiberniæ.*

18e année : *Statutum Quia Emptores* ou troisième de Westsminster ; *Statutum de judaïsmo ;* deux statuts appelés *Quo Warranto* et le statut *Modus levandi fines.*

20e année : *Statute of Vouchers ; statute of* Waste ; *de defensione Juris ; de Moneta ; Articuli de Moneta.*

21e année : *Statutum de iis qui ponendi sunt in Assisam ; de Malefactoribus in Parcis.*

24e année : *Writ of Consultation.*

25e année : *Statutum confirmationis Chartarum ; sententia Domini R. Archiepiscopi super Præmissis.*

27e année : *Statutum de finibus levatis ; Ordinatio de libertatibus perquirendis ; statutum de falsa moneta.*

28e année : Statut sur les tutelles et sur les successions ; statut sur les défenseurs et le statut *Articuli super Chartas.*

29e année : *Statutum amoveas manum.*

33e année : *Statutum de Protectionibus ;* sur les *conspiracy,* sur les *champerty ; Ordination of inquests ; Ordinatio Forestæ ;* statut sur le cadastre du royaume.

34e année : Statut *de Conjunctione Feoffati ;* statut sur le statut de Winchester ; statut sur l'*amortisation ;* statut *de ballagio concedendo ; Ordinatio Forestæ.*

35e année : *Statutum de Asportatis Religiosorum ; statutum Ne Rector prosternet arbores in cœmeterio.*

du Parlement. Ceux-ci donnèrent pour successeur à Edouard II son fils qui monta sur le trône sous le nom d'Edouard III. Malgré les orages de son règne, Edouard II se préoccupa, comme son père, de la procédure et de l'administration de la justice ; dans la seconde année de son règne, il confirma le statut d'Edouard 1er sur la Grande Charte *(articuli super chartas)* et l'année suivante, un statut, appelé *litteræ patentes*, renouvela celui du règne précédent, *de asportatis religiosorum ;* enfin dans la neuvième année de son règne, fut rendu le fameux statut de Lincoln, appelé *articuli clerici*, dont l'objet était de fixer les limites, jusqu'alors si indécises, de la compétence des tribunaux ecclésiastiques.

CHAPITRE II.

Les sources et la science du droit.

---

§ 89. — DÉVELOPPEMENT DU DROIT ANGLAIS.

Pendant notre période, la législation et la science du droit prennent un vigoureux essor. La réorganisation des plus hautes juridictions, le développement continu de la justice royale, la réunion de parlements où se discutent les intérêts de l'Etat, contribuent puissamment à la formation du droit national. Des jurisconsultes éminents se forment au contact de cette organisation nouvelle et, par leurs travaux d'une nature vraiment classique, donnent une forme scientifique à la loi commune jusqu'alors si confuse et si incertaine. Déjà à cette époque, comme de nos jours, les juristes anglais sont pénétrés de l'importance des précédents. Ils changent de temps en temps la loi civile ou la loi politique dans un de ses détails, mais chacun de ces changements constitue, comme l'a dit Freeman, à la fois un acte de conservation et un progrès ; un acte de conservation, parce qu'il est un progrès ; un progrès, parce qu'il conserve. On répare souvent le vieil édifice, mais on ne l'abat jamais pour en élever un nouveau.

Le droit anglais dérive, comme on le sait, de deux sources principales, le droit commun, *common law*, et les statuts. La *common law* comprend un ensemble de coutumes et de principes qui ont pris force légale à la suite d'un usage immémorial avec le consentement exprès ou tacite du pouvoir législatif. Ces coutumes sont générales ou spéciales. Les coutumes générales s'appliquent à tous et dans toutes les juridictions ; ce sont elles qui régissent, en grande partie, les successions aux biens réels, la propriété foncière, les formes et les effets des contrats, les testaments, les actions en justice. Les coutumes spéciales s'appliquent seulement dans certaines contrées ou à certaines personnes ; telles sont la coutume de *Gavelkind,* celle de *Borough English* que nous avons déjà rencontrées, les coutumes de certains manoirs *(manors)* sur le régime de la terre, les priviléges de Londres, pour la plupart relatifs au commerce, la *lex coronæ* c'est-à-dire les priviléges de la couronne.

La *common law* ou droit coutumier est une des parties les plus considérables du droit anglais, mais ses origines ne peuvent être retrouvées que d'une manière très-générale. Plus d'une fois, les jurisconsultes anglais se sont trompés ou ont commis d'évidentes exagérations lorsqu'ils on voulu remonter aux sources premières de leur droit. Ainsi Fortescue a écrit que les lois des anciens Bretons s'observaient encore de son temps et que ni la conquête de la Grande-Bretagne par les Romains, ni celle des Anglo-Saxons, ni celle des Danois, ni celle des Normands n'y avaient apporté aucun changement (1). D'autres ont fait remonter la *common law* à

(1) *De laudibus legum Angliæ*, cap, 17 : « Regnum Angliæ primo per Britannos inhabitatum est ; deinde per Romanos regulatum ; ite-

une loi saxonne rédigée par Alfred le Grand, qui ne serait pas parvenue jusqu'à nous et qui aurait été plus tard confirmée par Edouard le Confesseur. Telle est l'opinion de Blackstone, de Bentham, de Reeves (2). Bacon risquait moins de se tromper quand il se bornait à écrire dans son projet de Digeste : « Nos lois sont mêlées comme notre langage ; notre langue est d'autant plus riche, nos lois en sont de même beaucoup plus complètes. » En réalité la *common law* est le résultat du droit normand, du droit danois, du droit saxon, peut-être même de quelques coutumes encore plus anciennes ; cette fusion a formé d'autant plus un tout homogène, que ces différents droits présentaient beaucoup de points de contact entre eux. C'est dans les œuvres des jurisconsultes de notre époque, complétées par celles de la période précédente, qu'il faut rechercher les origines les plus pures et aussi les plus scientifiques de la loi commune anglaise. Les juristes des treizième et quatorzième siècles sont les vrais fondateurs de la science anglaise. Fidèles à l'esprit national, ils n'ont pas altéré les principes du droit saxon ou du droit normand au contact du droit romain et du droit canonique. Ces deux dernières législations étaient sans doute observées dans

rumque per Britannos, ac deinde per Saxones possessum, qui nomen ejus ex Britannia in Angliam mutaverunt. Ex tunc per Danos idem regnum parumper dominatum est et iterum per Saxones, sed finaliter per Normannos, quorum propago regnum illud obtinet in præsenti. Et in omnibus nationum harum et regum eorum temporibus, regnum illud eisdem, quibus jam regitur, consuetudinibus continue regulatum est, quæ, si optimæ non exstitissent aliqui regum illorum justitia, ratione, vel affectione concitati eas mutassent, aut omnino delevissent, et maxime Romani, qui legibus suis quasi totum orbis reliquum judicabant. »

(2) Blackstone, introduction, § 3 — Bentham, *Papers of codification*, dans la *Revue d'Edimbourg*, XXXIX, p. 217. — Reeves, chap. 1.

certaines juridictions, le plus souvent placées entre les mains du clergé ; mais jamais elles ne se sont fusionnées dans les autres cours avec le droit anglais qui était seul invoqué et appliqué. Il ne faudrait pas croire pourtant que les jurisconsultes anglais soient restés absolument étrangers à l'influence du droit romain. Ils ont emprunté à ce modèle de l'antiquité son style, ses divisions, sa méthode, sa forme en un mot, mais pour le fond, le droit anglais est resté pur de tout mélange.

A notre époque, la nation anglaise semble s'être divisée en deux parties. D'un côté, les évêques et leur clergé s'adonnent entièrement à l'étude des lois romaines et canoniques qu'ils suivent dans leurs cours de justice ; de l'autre, la noblesse et les laïques s'attachent avec opiniâtreté à la loi nationale. Chaque parti professe un égal mépris pour les lois de l'autre. Les moines parlent toujours avec aigreur dans leurs écrits des lois anglaises ; la noblesse reste inébranlable dans sa détermination de repousser tout ce qui vient du droit romain. Le clergé ayant voulu faire passer au parlement de Merton la disposition du droit romain, adoptée par les canons, relative à la légitimation des enfants naturels par mariage subséquent, « *omnes comites et barones*, disent les registres du Parlement, *una voce responderunt : quod nolunt leges Angliæ mutare quæ huc usque usitatæ sunt et approbatæ* (3). » Nous retrouvons, plus d'un siècle après, sous Richard II, la même vigueur d'opposition, lorsque la noblesse déclare : *que le royaume d'Angleterre n'avait jamais été jusqu'alors et ne serait jamais du consentement du seigneur Roi et des seigneurs du Parle-*

(3) Statut de Merton, 20, H. III, 9.

ment dirigé ou gouverné par la loi civile (4). » L'abbé de Torun ayant fait assigner, sous Edouard III, un prieur d'Avignon parce que celui-ci élevait un oratoire *contra inhibitionem novi operis*, Skipwith, avocat du roi et plus tard premier juge baron de l'Echiquier, déclara que ces expressions n'avaient pas de sens : « *in ceux parolx contra inhibitionem novi operis inj adpas entendment* » et le juge Schardeloir décida dans le même sens : « *ce nest que un restitution en leur ley pus que a ceo n'avennes regard* (5). »

Mais la vénération du clergé pour les lois romaines était aussi profonde que l'antipathie des laïques (6). Lorsque les clercs furent convaincus qu'il leur était impossible d'arrêter le développement des lois nationales et d'introduire le droit romain dans la plupart des cours laïques, ils se résignèrent à se retirer peu à peu des juridictions séculières plutôt que de renoncer aux lois de leur préférence. Dès le commencement du règne de Henri III, des constitutions épiscopales firent défense aux ecclésiastiques de comparaître comme avocats *in foro seculari*. Ils cessèrent même bientôt d'y remplir les fonctions de juges, parce qu'ils ne voulaient pas prêter le serment d'office qu'on exigeait et par lequel on s'obligeait à décider en toutes choses conformément aux lois et coutumes anglaises. Une décision de Henri III dispensa les archevêques et évêques (comme les barons) d'assister aux tournées des juges ; on les déchargea

(4) Selden, *Jani Anglorum facies altera*, II, § 43. — Fortescue, *op. cit.*, cap. 33.

(5) 22, Ed. III, 24.

(6) Au treizième siècle, Albert le Grand pensait qu'il ne pouvait pas mieux rendre les perfections de la mère de Dieu qu'en la représentant comme versée en droit romain et en droit canonique (Voy. *Summa de laudibus Christiferæ Virginis*).

sans doute ainsi d'une obligation qui ne leur convenait plus, mais en même temps ils perdirent, au profit du roi, une partie de leur influence dans l'administration de la justice (7). Néanmoins le clergé resta en possession de l'office de grand chancelier et c'est pour ce motif que, dans la cour de chancellerie, la procédure se fit suivant les principes du droit romain et du droit canonique. Des historiens prétendent aussi que, malgré les prohibitions établies, certains ecclésiastiques continuèrent à siéger comme juges ou à plaider comme avocats : les coiffes des avocats et des juges auraient même été introduites pour cacher la tonsure de ces clercs renégats qui, en dépit des défenses canoniques, étaient restés dans les cours séculières.

L'étude de la loi commune, complètement abandonnée du clergé, tomba dans les mains des laïques et c'est ainsi que furent créés ces *inns* ou *hostels*, véritables écoles pratiques de loi commune. Le droit romain et le droit canonique étaient enseignés dans les universités, dans les écoles du clergé et dans les monastères ; la loi commune était exclue de ces établissements, même des universités. Mais il se fonda des écoles libres de loi commune. L'établissement d'une cour des plaids communs, sédentaire et tenant ses séances dans un lieu déterminé, facilitait le développement du droit national ; presque tous les juges de cette cour étaient des jurisconsultes émérites en droit anglais. Ces juges imaginèrent de créer un enseignement du droit anglais, à cause de son exclusion des universités d'Oxford et de Cambridge. Il s'établit ainsi une société d'hommes qui se consacrèrent exclusivement à l'étude des lois du pays, ne les

(7) Coke, 2, *Inst.*, 120.

considérant plus comme une science purement accessoire et comme une sorte d'amusement dans les heures de loisir. C'est à leurs travaux que ces lois ont dû le degré de perfectionnement qu'elles atteignirent rapidement sous les auspices d'Edouard Ier, le Justinien anglais. Ils fondèrent à Londres, ou pour mieux dire, entre Westminster, lieu des séances des cours royales, et la ville de Londres, de véritables écoles de droit où l'on étudiait la législation nationale ; on s'y livrait à des exercices pratiques. Ces écoles furent appelées plus tard *hospitia* ou *hôtels*, parce que les jeunes gens qui les fréquentaient étaient répartis entre les juges et considérés comme leurs hôtes. Ces *inns* conféraient des degrés en loi commune, de même que les universités en donnaient en droit civil et en droit canonique. Le premier degré était celui *d'apprenti* ou *barrister*, institué sous Edouard Ier dans la vingtième année de son règne (8) ; le second était celui de *sergent (sergeant)*, dont on trouve la première mention dans le statut de Westminster (9). La couronne prit sous sa protection ces établissements destinés à développer le droit national. Ainsi Henri III décida *ne aliquis scholas regens de legibus in eadem civitate de cætero ibidem leges doceat ;* il défendit d'enseigner le droit national à Londres pour obliger ceux qui voulaient l'apprendre à se rendre dans les écoles fondées dans les faubourgs ; on pensait ainsi fortifier cet enseignement en empêchant la fondation d'un trop grand nombre de maisons. De bonne heure les hôtels furent divisés en *inns of chancery* et *inns of court*. Les jeunes gens commençaient par se rendre dans les *inns* de chancellerie, s'appliquant,

(8) Dugdale, *Origines juridiciales*, 55.
(9) St. 1 Westminster, 3, Ed. I, 29.

dit Fortescue (10), à l'étude des éléments de la loi. Quand ils y avaient fait des progrès et que leur jugement s'était formé, ils étaient ensuite admis dans d'autres maisons plus importantes, établies pour le même enseignement et appelés *inns* de cour. L'un de ces hôtels, appelé *Johnson' s inn*, était vraisemblablement établi à Dowgate; un autre était à Fewter's ou Fetter's lane, un autre à Paternoster row. Il y en avait un probablement aussi près de l'église Saint-Paul ; c'est là que les hommes de loi, les sergents faisaient venir leurs clients pour conférer avec eux. Lincoln 's Inn était aussi un hôtel de ce genre; il portait ce nom parce que le comte Guillaume Lincoln, passionné pour la science du droit, l'avait donné à des jurisconsultes pour y fonder une école. Cet immeuble fut entre les mains de l'archevêque de Chichester jusque dans la vingt-huitième année du règne de Henri VIII. A cette époque, il passa entre celles de Sulyard et de son frère Eustache ; le survivant de ces deux frères, dans la vingtième année du règne d'Elisabeth, l'aliéna aux *benchers* pour 520 livres. L'hôtel Thawie 's Inn a aussi été probablement occupé par des professeurs de droit.

Pour compléter ce tableau du droit anglais à cette époque, il faut dire deux mots de quelques règles de droit canonique propres à l'Angleterre. C'est sous le règne de Henri III que furent faites et promulguées les principales de ces dispositions. Elles sont connues sous le nom de *constitutions légatines* ou des légats et de *constitutions provinciales. Les constitutions légatines* sont des lois ecclésiastiques émanées des synodes nationaux tenus sous les cardinaux Othon et Othobon, légats des papes Grégoire IX et Clément IV, sous

(10) *De laudibus legum Angliæ*, cap. 49.

Henri III, vers les années 1220 et 1268. Les *constitutions provinciales* sont principalement les décrets des synodes provinciaux tenus sous la présidence de divers archevêques de Cantorbéry depuis Etienne Langton, sous le règne de Henri III, jusqu'à Henri Chichèle sous Henri V : ils furent adoptés sous Henri VI pour la province d'York.

Sauf ces particularités, on appliquait, dans les cours d'Eglise les règles ordinaires du droit canonique. Mais les jurisconsultes anglais les ont toujours fait rentrer, comme les rares principes du droit romain qu'ils ont observés, dans la *lex non scripta* ou loi commune parce qu'ils n'ont accepté le droit romain et le droit canonique que par l'usage ; ceux-ci n'ont jamais obtenu force obligatoire par eux-mêmes et à aucune époque ils n'ont été sanctionnés par une promulgation du Parlement.

§ 90. — LES STATUTS.

A la *common law* les jurisconsultes opposent *the statute law*. Les statuts comprennent, dans un sens large, tout le droit anglais qui est en dehors de la loi commune; aussi y fait-on rentrer même les lois des Anglo-Saxons. Mais on entend aujourd'hui plus spécialement par statuts, les actes et édits émanés du roi avec l'avis et le consentement des lords spirituels ou temporels et des communes assemblés en parlement. Les statuts ont les objets les plus divers et forment de nos jours un immense amas d'actes législatifs ; il y en a en ce moment plus de trente mille. Autrefois ils confirmaient assez souvent la loi commune : tels étaient la *Magna Charta*, les statuts de Marlebridge et de Merton. Aujourd'hui ils ont toujours pour objet de la modifier ou de la compléter. Aussi lorsqu'un statut diffère de la loi commune, on le considère

comme ayant abrogé la coutume. Les statuts généraux s'étendent à tous et les cours de justice sont tenues d'en faire d'office l'application. Il en est de même des statuts dits locaux et personnels qui concernent le plus souvent une ou plusieurs réunions particulières de personnes, par exemple une commune, une société. Au contraire les statuts dits personnels ne s'appliquent qu'à telles ou telles personnes qui doivent les invoquer devant les tribunaux si elles veulent en profiter.

Les plus anciennes décisions des premiers rois normands ne rentrent pas parmi les statuts, mais dans la loi commune. Nous avons vu qu'on les appelle *constitutiones* ou *assisæ* lorsqu'elles ont été rendues par le roi assisté des grands du royaume, *chartæ (charters)* lorsqu'elles émanent du roi seul. La commission chargée de la publication officielle des statuts a fait paraître sous le nom de *charters :* les lettres d'affranchissement de Henri Ier de l'année 1101 ; la charte d'Etienne *de libertatibus ecclesiæ anglicanæ et regni* de 1136 ; d'autres chartes du même roi sans indication de date ; des chartes de Henri II également sans date ; la charte de Jean *ut liberæ sint electiones totius Angliæ* de 1214 ; les *articuli Magnæ Chartæ libertatum* de 1214 ; la *Magna Charta* de Jean du 15 juin 1215 ; la *Magna Charta* de Henri III de 1216, celle de 1217, celle de 1224 ; la *Charta de foresta* de 1217, celle de 1224.

Les statuts ordinaires commencent avec les *Provisiones* de Merton de la vingtième année du règne de Henri III (1235). On peut encore citer sous le règne de Henri III le statut de Marlebrigde (1267). Mais dès le règne d'Edouard Ier, le nombre des statuts devient si considérable, que les jurisconsultes se bornent à signaler les plus importants. Les statuts rendus depuis l'époque de la

Magna Charta jusqu'à la fin du règne d'Edouard II s'appellent *vetera statuta*. On les distingue, d'après le mode même de leur publication, en *prima* et *secunda pars veterum statutorum* (1). Ils sont désignés de plusieurs manières : tantôt par le lieu où le Parlement a été tenu (statut de Merton, de Marlebridge, de Westminster, de Gloucester, de Winchester, de Carlisle, de Lincoln) ; tantôt par leur objet (statuts du pays de Galles, sur les *essonia*, sur les sheriffs, *confirmationes chartarum*, *prerogativa regis militibus) ;* tantôt par leurs premiers mots *(quia emptores, circumspecte agatis)*. A cette époque peu de statuts sont cités par la date de l'année du règne (2).

Nous possédons, pour cette période, une collection de Henri Spelman déjà souvent citée : *Codex legum veterum statutorum regni Angliæ ab ingressu Guillelmi I usque ad annum novum Henrici tertii*. Ce code est une compilation de fragments des *Scriptores*, de constitutions

(1) Reeves, *History of englisch law*, IV, p. 354.

(2) Nous venons de dire que les plus anciens statuts se désignent ordinairement, soit par le nom du lieu où siégeait le parlement qui les a votés, soit par leur objet, soit par leurs premiers mots. Mais on a pris l'habitude de citer d'une manière différente les statuts, surtout à partir d'Edouard II. On considère tous les actes votés par le Parlement pendant la session d'une année comme ne formant qu'un seul statut, auquel on donne pour numéro d'ordre l'année du règne du roi ou de la reine ; chacun des différents actes est ensuite considéré comme formant un chapitre de ce statut. On commence par indiquer l'année du règne, puis le nom du prince et enfin le numéro du chapitre, c'est-à-dire de l'acte voté pendant la session. Ainsi, st. 9, Geo. II, c. 4, ou plus simplement : 9, Geo. II, 4, signifie statut de la neuvième année du règne de Georges II, chapitre 4. Quand deux sessions ont été tenues dans une année, on cite alors de la manière suivante : I, W. et M., st. 2, c. 2, ou plus simplement : I, W et M., 2, 2, ce qui doit s'interpréter : statut de la première année du règne de Guillaume et Marie, deuxième session, chapitre 2.

royales, de priviléges que Wilkins a réunis dans ses *Leges anglo-saxonicæ,* d'après les papiers laissés par l'auteur à sa mort. Ces documents ont aussi été publiés par Houard dans sa collection. Stubbs a donné un texte meilleur de quelques-unes des plus anciennes assises (3).

Les statuts, dans le sens propre de ce mot, depuis leur origine jusqu'en 1714, ont fait l'objet d'une édition officielle qui a paru en onze volumes in-folio de 1810 à 1828 (4). Il a été publié un grand nombre d'éditions privées des statuts à l'usage de la pratique, mais il serait trop long de les énumérer ici (5).

§ 91. — DES ACTES JUDICIAIRES.

Nous avons suffisamment vu, dans la partie précédente, en quoi consistent les *writs* nécessaires pour entamer une procédure, comme à Rome la formule du préteur. Il nous suffit de les mentionner ici comme source de droit. Ces brefs ont pour effet d'individualiser les actions dans le droit anglais, comme l'avait fait autrefois la formule du préteur dans le droit romain. *Tot sunt formulæ brevium*, dit Bracton à notre époque, *quot sunt genera actionum*. Le second statut de Westminster, de la

(3) Stubbs, *Select Charters and other Illustrations of English Constitutional History from the earliest times to the Reign of Edward the First*, 2e ed. Oxford, 1874. — Cpr. *Chronica magistri Rogeri de Hoveden*.

(4) *The statutes of the Realm from original records and authentic mss. printed by command of His Majesty King George the third in pursuance of an address of the House of Commons of Great Britain from the earliest times to the end of the reign of queen Ann* (11 vol. in-fol.).

(5) Quant aux plus anciens statuts, ils ont fait, de la part de Coke, l'objet d'un commentaire remarquable et resté célèbre. Nous en reparlerons lorsque nous nous occuperons de ce jurisconsulte. On trouvera des renseignements sur les anciennes éditions des statuts dans Bridgman's *Legal bibliography* (p. 9).

troisième année du règne d'Edouard I[er], organise pour la première fois les brefs que la chancellerie délivre par extension de brefs antérieurs, de même qu'à Rome le préteur avait créé des actions utiles. Ces brefs s'appellent *brevia magistralia* par opposition aux *brevia formata*.

Sous le règne d'Edouard I[er], les records deviennent une des sources les plus importantes du droit. Les *placita parliamentorum,* réunis et publiés par Ryley, contiennent un grand nombre de records sur la procédure devant le roi et son conseil. Les procès-verbaux des procédures devant la Cour du banc du roi, devant celle des plaids communs, devant les juges ambulants, nous montrent combien étaient remarquables la science et l'esprit pratique des juges à cette époque. Le contenu de chaque record est très-bref et très-substantiel.

Edouard II, malgré les troubles de son temps, s'est beaucoup attaché à la conservation des records. Dans la quatorzième année de son règne, il adressa au trésorier, aux barons et juges de l'Echiquier un *writ* ordonnant qu'à l'avenir des personnes fussent spécialement chargées de réunir, coordonner et conserver les *rolls*, livres et autres actes de la procédure. Dans la seizième année de son règne, le roi prit des dispositions semblables pour toutes les décisions et les chartes qui concernaient ses droits ou les franchises de l'Angleterre, de l'Irlande, du pays de Galles, de l'Ecosse et du Ponthieu. Quelques mois après, il chargea Robert de Hoton et Thomas de Sibthorp de rechercher, réunir et coordonner les chartes, décisions et autres actes qui se trouvaient dans les châteaux de Pontefract, Tutbury et Tunbridge, récemment transportés dans la tour de Londres ainsi que ceux qui étaient déposés dans le monastère des moines de Black-Friars. Comme les procès-verbaux et les records de la

cour de chancellerie, maintenant gardés aux archives, augmentaient sans cesse de nombre et d'importance, un fonctionnaire spécial fut chargé du soin de ce dépôt. Ce fonctionnaire prit le nom de *master of the Rolls*, *gardein de rolls*, *clericus et custos rotulorum et domus conversorum*. C'est William de Armyn qui, avec le consentement du chancelier John de Sandale, occupa le premier cette charge dans la vingtième année du règne d'Edouard II. Des auteurs ont conjecturé qu'avant cette époque le chancelier chargeait des domestiques du soin de garder les archives et de les faire emballer lorsque le roi partait en voyage. Il ne faut pas beaucoup de hardiesse pour supposer que le chancelier ne se livrait pas en personne à cette besogne manuelle ; mais ce qui nous paraît téméraire, c'est d'ajouter, sans preuve à l'appui, que ces domestiques ont été les premiers gardiens des rôles. Si cette conjecture était fondée, il faudrait reconnaître que ces fonctions sont devenues de bonne heure aussi importantes et élevées en dignité qu'elles avaient été basses et serviles à l'origine. Le gardien des rôles fut choisi, comme le chancelier, parmi les membres les plus éclairés du clergé, et bientôt il fut chargé de remplacer le chancelier absent ou empêché.

Quant aux collections de records de cette époque, nous nous bornerons à renvoyer à ce que nous avons dit pour la période précédente, car ces recueils sont communs à ces deux époques.

C'est aussi à partir de la fin du règne d'Edouard Ier et surtout sous Edouard II, qu'une nouvelle source du droit, fort utile pour l'étude et l'application de la loi commune, apparaît pour la première fois et se développe de suite très-rapidement : je veux parler des *reports* judiciaires, confiés à cette époque et jusqu'à la fin du rè-

gne de Henri VIII, à des fonctionnaires spéciaux chargés de les rédiger. Ces reports, depuis le règne d'Edouard II jusqu'à celui de Henri VIII, furent publiés chaque année par ces fonctionnaires dans des recueils assez semblables à nos collections d'arrêts et qui, à raison de leur caractère périodique, portaient le nom d'annuaires, *year-books*. Si l'on compare ces reports officiels à ceux d'un caractère purement privé, publiés de nos jours, on constate de suite la supériorité des premiers sur les seconds. Les anciens reports l'emportent surtout sur les nouveaux par leur brièveté, leur clarté et leur précision. Ces anciens reports ont été, à différentes époques, édités et publiés par Machlinia, Pynson, Redman, Berthelet et autres ; mais ils n'en sont pas moins recherchés à ce point, que des collections se sont vendues jusqu'à quarante livres. La première édition réunissant tous ces reports a paru en 1610, mais elle présente des défauts qui ont été relevés par Cooper (1). Les plus anciens reports du règne d'Edouard Ier ont été récemment publiés avec traduction en anglais du vieux texte français par Alfred Horwood parmi les *Rerum Britannicarum medii ævi scriptores*.

§ 92. — LES JURISCONSULTES.

L'œuvre juridique la plus remarquable du règne de Henri III est le traité *De legibus et consuetudinibus Angliæ libri quinque*, composé par le grand jurisconsulte Henri de Bracton. Nous manquons de renseignements sur la vie de ce savant et, malgré les travaux entrepris dans ces dernières années, il reste encore plus d'un

(1) *An account*, II, p. 391 et suiv.

point obscur. Bracton, né en 1216, mort en 1272, étudia le droit romain à l'Université d'Oxford où Vacarius enseignait alors avec éclat. Docteur de cette Université, il ne tarda pas à se faire remarquer par son mérite et devint juge d'assises sous Henri III, en 1244. Son nom a souvent été mal écrit et il cite lui-même cette mauvaise orthographe comme exemple de nullité d'un bref. Il n'est pas étonnant qu'une erreur déjà commise du temps de Bracton se soit souvent reproduite dans la suite. On a désigné ce jurisconsulte sous les noms de *Britton*, *Breton, Brycton*. D'après les études d'Horwood, dans sa préface du *yearbook* (1), la véritable orthographe est celle qui consiste à écrire *Bratton ;* mais, pour nous conformer à l'usage et aux nouveaux éditeurs de ce jurisconsulte, nous dirons toujours *Bracton*. Le traité de Bracton, d'après Güterbock, a été écrit de 1256 à 1259. Il a été imprimé pour la première fois in-folio en 1569 et plus tard en 1640 ; mais cette seconde édition n'est qu'une reproduction pure et simple de la première (2). Houard n'a pas publié le traité de Bracton, dans sa collection. Il en donne pour motif que cet ouvrage forme un volume trop considérable et que d'ailleurs la Fleta en est l'abrégé. Ajoutons que le traité de Bracton semble avoir beaucoup déplu au compilateur Houard qui lui reproche de professer des doctrines dangereuses et contradictoires sur l'autorité royale (3). Nous

(1) St. 20 et 21 d'Edouard I[er].

(2) Elle est intitulée : *Henrici de Bracton de legibus et consuetudibus Angliæ libri quinque, in varios tractatus distincti, ad diversorum et vetustissimorum codicum collationem, ingenti cura denuo typis vulgati ;* Londini, typis Milonis Flesher et Roberti Youg, MDCXL.

(3) Houard, *Dictionnaire*, v[o] *Bracton*.

serions obligés de nous en tenir encore aujourd'hui à l'édition de 1640 si une nouvelle édition ne venait pas de paraître dans la collection connue sous le nom de *Rerum Britannicarum medii ævi scriptores or chronicles and memorials of Great Britain and Ireland during the middle age*. Cette nouvelle édition, due aux soins intelligents de Sir Travers Twiss, est précédée d'une préface qui renferme des renseignements intéressants sur Bracton et sur les manuscrits de son ouvrage. L'éditeur a inséré en regard du texte original latin une traduction anglaise et en marge du texte latin on trouve une indication minutieuse des sources auxquelles a puisé Bracton et des jurisconsultes un peu postérieurs, notamment Britton et la Fleta, auxquels il a à son tour servi de source.

L'ouvrage de Bracton se divise en cinq livres : 1° *De rerum divisione ;* 2° *De acquirendo rerum dominio ;* 3° *De actionibus ;* 4° *De assisis novæ disseisinæ ;* 5° *De recto*. La plupart des parties se subdivisent en traités et chaque traité en chapitres.

On a dit que Bracton avait presque tout emprunté au droit romain ; d'autres ont prétendu que son traité était une œuvre vraiment anglaise. Il y a là une évidente exagération dans l'une et l'autre opinion. En réalité Bracton a voulu écrire un traité de droit anglais en profitant de ses études de droit romain et on peut dire qu'il a atteint son but. Pour bien comprendre comment les jurisconsultes de cette époque ont composé leurs ouvrages, il faut se rappeler le temps et le milieu où ils vivaient. Ces jurisconsultes du moyen âge étaient fort heureux de posséder entre leurs mains un guide aussi sûr que le droit romain. Toutefois les juristes anglais, tout en s'appropriant des maximes romaines, tout en subissant l'influence des études auxquelles ils avaient pu

se livrer à l'Université, ne sauraient être accusés d'avoir jamais voulu, comme l'ont fait un peu plus tard les jurisconsultes allemands, substituer une législation exotique aux traditions nationales. Bracton a employé le procédé d'un grand nombre de jurisconsultes du moyen âge. Il s'est servi du droit romain, surtout des *Institutes*, dans les parties purement doctrinales de son ouvrage. Ses définitions, ses divisions, sa méthode, sa terminologie attestent une connaissance complète du droit romain ; il consulte aussi volontiers la glose d'Azzo, si célèbre à cette époque et dont un proverbe dit : « *Chi non ha Azzo, non vada a Palazzo.* » Ainsi ses divisions du droit, des personnes, des donations, des modes d'acquérir, etc., etc., sont empruntées aux *Institutes* de Justinien. Mais une lecture attentive du traité de Bracton ne tarde pas à convaincre que ce jurisconsulte n'a pas reproduit le droit romain, qu'il a au contraire, avant tout, rapporté et expliqué le droit national anglais. Comme Glanville son prédécesseur, il ne s'occupe que du droit et de la procédure observés dans les cours royales. A côté des parties purement doctrinales, empruntées au droit romain, se trouvent des développements pratiques sur les institutions civiles et politiques de son temps. Dans le premier livre, le chapitre 35e qui traite de l'hommage, le 36e où il est parlé des reliefs, le 37e dont les gardes font l'objet, le 38e où il est question du douaire, dans le quatrième livre, le chapitre 38 concernant les pâturages en commun et le chapitre 9 du troisième traité de ce même livre sont autant de chefs-d'œuvres, tant pour l'ordre dans lequel les matières y sont traitées que pour l'exactitude et la clarté des divisions.

Les doctrines politiques de Bracton, comme nous le verrons, sont bien différentes de celles des juris-

consultes français de la même époque : il n'admet pas le principe de la monarchie absolue et soutient, au contraire, notamment dans les chapitres 8 et 16 du premier livre, que le pouvoir souverain se partage entre le roi et les barons. Houard reproche vivement à Bracton ses doctrines ; il l'accuse de les avoir professées uniquement « pour faire sa cour aux barons, » de s'être mis en contradiction avec les maximes antérieures de la monarchie anglaise ; il prétend même « qu'en essayant d'affaiblir l'autorité monarchique de ses souverains, Bracton pose des principes qui démontrent qu'elle doit être absolue et indépendante (4) ». Aujourd'hui on admire cette liberté de langage du jurisconsulte, qui a, le premier, indiqué l'esprit du gouvernement représentatif en même temps qu'il a ramené les coutumes encore vagues et confuses de la loi commune à des règles plus précises.

Britton et la Fleta ont beaucoup emprunté à Bracton ; ils ont même copié des chapitres entiers de son ouvrage, mais ils ont su mieux que lui se dégager des formules doctrinales du droit romain et donner à leurs traités une forme plus pratique. Dans la suite, on a souvent, pour ce motif, préféré ces deux jurisconsultes à Bracton et on s'est montré injuste envers ce dernier, soit en exagérant l'influence que le droit romain a exercée sur nous, soit en oubliant que la Fleta et Britton ont été ses simples continuateurs (5). De nos jours plusieurs jurisconsultes

(4) *Dictionnaire*, v° *Bracton*.

(5) « Dans Bracton, ces principes se trouvent pour ainsi dire noyés au milieu des définitions, des divisions, des subdivisions qu'il emprunte au code de Justinien ; il ne se borne point comme eux à n'employer les dispositions du code que pour éclaircir les usages de son pays ; il paraît, au contraire, uniquement occupé à n'approuver ces usages qu'autant que le droit civil en confirme les maximes. D'ailleurs il écrit peu après que Jean sans Terre, effrayé de l'injuste

se sont attachés à rendre à Bracton sa physionomie et son rôle véritable ; mais ils ne sont pas tous parvenus à éviter, dans un sens ou dans un autre, les exagérations où étaient tombés leurs prédécesseurs (6).

C'est sous le règne d'Edouard Ier qu'ont écrit l'auteur de la Fleta et le jurisconsulte Britton. La *Fleta seu commentarius juris anglicani* a été composée dans la treizième année du règne d'Edouard Ier. Ce qui paraît assigner cette date à cet ouvrage, c'est qu'il ne contient pas une seule des décisions postérieures au second statut de Westminster. Certains auteurs croient même qu'il a été écrit un peu plus tard, d'après Güterbock en 1292, suivant d'autres en 1290. Houard croit même que la Fleta est postérieure à la trente-troisième année du règne d'Edouard Ier, parce qu'il est question, dit-il, dans le livre II (cap. 64) du statut *de mercatoribus*. On est encore bien plus en désaccord sur le point de savoir quels étaient les noms et la profession de l'auteur de ce traité. Plusieurs anciens écrivains parlent d'un Guillaume Flete ou

excommunication lancée contre ses Etats par Innocent III, a fait hommage de sa couronne à ce pape et sa doctrine sur la juridiction spirituelle se ressent beaucoup de l'ignorance de son siècle, qui fut le germe de cet étrange évènement. Telles sont les raisons qui me déterminent à conseiller la lecture des deux jurisconsultes qui l'ont suivi » (Houard. *Anciennes lois des Français*, II, p. 73).

(6) Ainsi Sumner Maine, dans son ouvrage sur l'ancien droit, traduit par Courcelles-Seneuil, p. 78, a exagéré l'influence du droit romain sur Bracton.

Parmi les jurisconsultes qui se sont occupés de Bracton, il faut citer Houard, *Dictionnaire*, v° *Bracton*. — Brunner, *Das anglo-normannische Erbfolgesystem*, Leipsig, 1869, p. 13.— Güterbock, *Henricus de Bracton*, Berlin, 1862. — Gunderman, *Englisches Privatrecht*, p. 62. — Reeves, *Hist. of the english law*, ed. by Finlasson, 1869, I, 529-532. — Twiss, dans la préface de son édition de Bracton.

Fleta, Anglais de naissance, qui professait la règle des ermites de saint Augustin et qui a publié quelques ouvrages de théologie ; mais il est constant que ce moine vivait sous Richard II, vers la fin du quatorzième siècle, date qui ne peut s'accorder avec celle que certains passages de la Fleta obligent de donner à cette œuvre. D'ailleurs on lit dans la préface de cet ouvrage : « *Tractatus autem iste, qui Fleta merito poterit appellari, quia in Fleta de jure Anglicorum fuit compositus.* » Ce passage montre bien que *Fleta* n'est pas le nom de l'auteur, mais le titre de l'ouvrage et que le livre n'a porté ce titre qu'à cause du lieu où il a été composé. Ce lieu est connu : c'est une prison, appelée en anglais *the Fleet*, la Flotte, probablement par allusion à ce qu'elle paraît flottante sur la rivière où elle est assise. Selden nous apprend en effet que sous Edouard Ier plusieurs jurisconsultes des plus célèbres avaient été punis pour des affaires d'Etat et que quelques-uns avaient été exilés, d'autres emprisonnés, d'autres condamnés à de grosses amendes. Il cite à ce sujet certaines annales où on lit sous l'an 1288 cette remarque : *Incarceratio Justiciariorum Domini Regis, scilicet Thomæ de Weylong, Johannis de Lovetot, Willelmi de Brampton et Adæ de Stratton de quo Dominus Rex habuit quadraginta mille marcas et amplius præter vasa argentea et aurea.* Selden ajoute à ce passage celui d'une ancienne chronique en rimes françaises, composée par Pierre de Langtoft et qui a été reproduite par Houard (7).

Ce dernier auteur a beaucoup exagéré le mérite de la Fleta. En réalité, ce jurisconsulte, resté inconnu, s'est borné le plus souvent à reproduire ou à résumer l'ou-

(7) *Anciennes lois des Français*, II, p. 33.

vrage de Bracton. Cependant il lui arrive parfois de le compléter et, dans tous les cas, il a le soin de tenir compte des innovations introduites dans le droit depuis son devancier.

La Fleta est écrite en latin, toujours comme le traité de Bracton et d'après la même méthode. Elle est divisée en six livres. Le premier traite du droit des personnes; le second, des juges et des magistrats ; le troisième, des modes d'acquérir les biens ; le quatrième et le cinquième, des actions relatives à la possession ; le sixième, des *writs* de droit. Le second livre est particulièrement intéressant : il offre tous les éclaircissements qu'on peut désirer sur les fonctions des officiers du roi et de ceux des seigneurs, sur l'état et la compétence des juridictions tant royales que seigneuriales à la fin du treizième siècle.

La première édition de cet ouvrage a paru en 1647 ; elle a été faite sur un ancien manuscrit que Selden avait trouvé dans la bibliothèque de Cotton et qui est peut-être le seul existant. Il parut en 1685 une seconde édition (in-4°), mais fort incorrecte, malgré les soins du savant éditeur. Dans ces deux éditions, on a inséré une *dissertatio historica ad Fletam* de Selden. On y a joint aussi un petit traité écrit à la même époque que la Fleta et qui n'est pas autre chose qu'un recueil de remarques sur le vieux français alors employé dans la procédure. Houard a aussi publié la Fleta dans le troisième volume de ses *Anciennes coutumes anglo-normandes*, mais cette édition est encore moins bonne que les précédentes, car, dans certains passages, le texte original a été réduit et abrégé. Ce jurisconsulte s'est aussi attaché, dans une dissertation, à montrer tout le parti qu'on peut tirer de la

Fleta et de Britton pour l'étude du vieux droit normand (8).

Un autre ouvrage fort important de cette époque est celui du jurisconsulte Britton. Ce traité élémentaire de droit a été souvent autrefois attribué par erreur à Bracton qui aurait composé un abrégé de son grand ouvrage. Cette erreur est due à la ressemblance qui existe entre les noms de ces deux auteurs (9) comme entre leurs œuvres. D'autres ont cru qu'il s'agissait d'un ouvrage de Jean Breton, évêque d'Hereford et juge sous le règne de Henri III ; telle est l'opinion de Houard dans l'avertissement placé en tête du quatrième volume de ses *Anciennes coutumes anglo-normandes*. Mais comme Breton est mort dans la troisième année du règne d'Edouard, et que ce traité contient des statuts postérieurs à cette époque, il est évident que cette conjecture n'est pas fondée. Britton était clerc de la chancellerie royale, et comme il cite le statut 18 d'Edouard Ier, *Quia emptores*, en le présentant comme une loi nouvelle, on en a conclu avec raison que ce jurisconsulte a composé son livre vers 1290, probablement un peu après que la Fleta a été terminée. Le traité de Britton a été écrit sur l'ordre du roi et publié sous ses auspices pour donner satisfaction au projet qu'avait conçu Edouard Ier de ramener le droit anglais à des Institutes. Destiné à être vulgarisé, l'ouvrage de Britton n'est pas écrit en latin, mais en français ; sa forme est moins celle d'un livre scientifique que celle d'un code ou d'un recueil de lois. C'est le plus ancien livre de droit anglais qui ait été composé en

(8) *Ibid.*, p. 16.

(9) *Britton* serait une forme adoucie de *Bracton*, mais les deux noms ne désigneraient qu'un même jurisconsulte.

vieux français. Les philologues peuvent considérer le livre de Britton comme un des plus purs monuments de la langne d'oil au temps de saint Louis et de Joinville. On a parfois à tort accusé le traité de Britton d'être écrit dans un français provincial et corrompu; sa langue est aussi pure que celle de Beaumanoir, comme l'a prouvé M. Nichols, dans la préface de son édition (10). Grâce à sa forme et à sa précision, l'ouvrage de Britton a eu de suite un grand retentissement et est devenu très-populaire. Bien qu'il fasse de nombreux emprunts à Bracton, comme l'auteur de la Fleta, il a cependant plus de mérite: son livre présente plus d'originalité et suppose plus de travail. Le traité de Britton est fort utile pour l'histoire du droit français. Il nous expose en effet le droit de la Normandie, on peut même dire le droit commun du Nord-Ouest de la France. Les anciens usages de l'Anjou se retrouvent, comme ceux de la Normandie, en substance dans l'œuvre de Britton. Il ne faudrait toutefois pas se servir sans discernement du livre de Britton, car certaines parties sont purement anglaises;

(10) « Les deux genres, dit M. Nichols, sont toujours soigneusement distingués l'un de l'autre: ainsi (et c'est un exemple que je n'ai retrouvé dans aucun livre contemporain) le masculin *noster* est constamment distingué du féminin *nostre*, qui ailleurs et depuis a été employé pour les deux genres. L'article féminin *la* se change en *le* devant une voyelle, par une sorte d'élision encore imparfaite. La lettre *z* est employée avec beaucoup de justesse pour représenter le *d* ou le *t* qui se trouvaient dans la racine du mot: ainsi dans *peyz* (*pondus*), *puyz* (*puteus*), *purchaz* (*perquisitum*), et dans les pluriels *feez* (*feoda*), *pleez* (*placita*), *assignez* (*assignati*), etc. Je ne veux pas m'étendre sur les particularités de la langue de Britton. Ces quelques détails peuvent suffir pour montrer au lecteur que la langue de ces anciens auteurs (les juristes anglo-normands) n'est point si obscure, si barbare ou si irrégulière qu'on a coutume de le supposer. » (p. 49).

telles sont notamment celles qui tiennent au droit public. La différence était grande entre la constitution politique de la France et celle de l'Angleterre, entre le gouvernement de saint Louis et celui d'Edouard Ier. Les développements consacrés au droit pénal, à l'organisation judiciaire, à la procédure, sont empreints du cachet propre à l'Angleterre en même temps qu'ils contiennent un grand nombre de règles que l'on retrouve en France. Mais c'est surtout pour le droit civil, dans l'organisation de la famille et de la propriété, que le traité de Britton se rapproche le plus de ceux qui ont été écrits à la même époque par nos jurisconsultes français.

La méthode et les divisions de Britton ne sont pas à l'abri de tout reproche. Mais il faut lui tenir compte de l'époque à laquelle il écrivait. Ce jurisconsulte procède comme tous ceux qui s'occupent d'une science à son début : il s'attache au côté extérieur et pour ainsi dire matériel des institutions, à la procédure. Au premier abord, on croirait qu'il a composé un traité de pure pratique judiciaire. Mais ces formes de la procédure cachent toujours le fond du droit et permettent de le retrouver sans difficulté toutes les fois que le jurisconsulte Britton n'a pas été amené à en parler directement.

L'œuvre de Britton s'ouvre par un exposé de l'organisation de la justice ; la théorie des actions personnelles forme ensuite la seconde partie du premier livre. Quant aux actions réelles, elles font l'objet des cinq livres suivants. Le jurisconsulte nous fait connaître, à propos des actions personnelles, l'état des personnes ; aux actions possessoires il rattache les modes d'acquérir ou d'aliéner ; les actions réelles lui permettent de passer en revue les différents ordres de succession. Britton possède l'art, peu commun à cette époque et dans

lequel il ne semble avoir été surpassé en France que par Beaumanoir, de s'élever du particulier au général pour arriver à constituer le droit commun de son temps.

L'ouvrage de Britton a été traduit en latin par Redman et publié par lui pour la première fois en format in-12, sans date, avec une épître en vers adressée au lecteur. Cette édition de Britton, la plus ancienne de toutes, semble remonter au milieu du seizième siècle. On y relève un grand nombre de fautes, d'erreurs et d'omissions; ainsi le chapitre 5 du livre IV a été tout entier oublié. Wingate a publié une autre édition en français en 1640; Robert Kelham a fait paraître aussi une traduction de Britton en anglais accompagnée de notes. Enfin Houard a compris Britton dans le quatrième volume de ses *Anciennes Coutumes Anglo-Normandes.* Mais toutes ces éditions sont devenues inutiles depuis celle qui a paru en 1865 à Oxford en deux volumes in-8°. Cette édition, très-soignée, accompagnée d'une traduction anglaise et complétée par des rapprochements avec Bracton, la Fleta et les statuts, est due à un avocat d'Oxford, Francis Morgan Nichols. Cet éditeur consciencieux a pris la peine de collationner vingt-six manuscrits. Nichols a réparti les nombreux manuscrits de Britton en trois classes. La première classe est réservée à un seul manuscrit, le plus ancien et le plus correct et qui date peut-être du temps même de Britton. L'éditeur en a suivi presque toujours la leçon. La seconde classe comprend dix-neuf manuscrits, tous assez corrects et relativement anciens, puisqu'ils remontent au quatorzième siècle; ils ont servi à contrôler et parfois même à rectifier le premier manuscrit. Quant au troisième groupe, il comprend tous les manuscrits qui n'offrent aucun intérêt sérieux. Chaque page de cette édition est divisée en deux parties; le haut est consacré

au texte original accompagné d'annotations ; le bas à une traduction anglaise. Au dessous de cette traduction sont placées des notes explicatives fort intéressantes, empruntées pour la plupart à un ancien commentaire de Britton qui paraît remonter au commencement du quatorzième siècle et qui était resté jusqu'à ce jour entièrement inédit. L'ouvrage est précédé d'une longue introduction consacrée à l'origine du traité de Britton, à ses rapports avec les autres écrits du même temps, à la méthode de Britton, aux manuscrits que l'on possède et aux éditions qui ont été précédemment publiées (11). A la fin du livre, M. Nichols a joint un curieux glossaire de tous les mots français tombés en désuétude.

A côté de ces ouvrages classiques et de premier ordre, il faut encore citer un certain nombre de traités qui occupent un rang honorable dans la science du droit à cette époque. Ranulphe de Hengham, grand juge de la Cour du banc du roi dans la sixième année du règne d'Edouard, plus tard révoqué de ses fonctions pour avoir manqué à ses devoirs, a composé un ouvrage divisé en deux parties, appelé *Summa magna et summa parva*. Ce traité a pour objet de compléter quelques parties de

(11) D'Aguesseau connaissait bien Britton ; il en faisait un grand éloge et prétendait qu'il était indispensable pour l'étude du droit coutumier : « Nous n'avons pas, disait d'Aguesseau, de plus ancien praticien que Britton, qui est mort en 1275. Quoi qu'il fût anglais, son autorité n'en doit être que plus grande, à cause de la conformité des anciennes mœurs de la Normandie avec les anciens usages de l'Angleterre où personne n'ignore que Guillaume le Conquérant ne porta pas moins ses lois que ses armes. » Et ailleurs : « Les lois et les anciens usages de l'Angleterre ont tant de rapports avec les nôtres, que l'on peut citer sans crainte une loi d'Angleterre pour prouver une ancienne coutume de France. » (cité par Houard dans l'avertissement placé en tête de ses *Coutumes anglo-normandes*).

celui de Bracton, notamment la théorie des défauts ; il s'occupe surtout des anciennes procédures, des *essonia* et des *contumacia*. Cet ouvrage a été traduit en anglais sous Edouard II ou sous Edouard III ; il a été publié en appendice au traité de Fortescue. Hengham a encore écrit deux autres ouvrages, mais qui doivent présenter de grands rapports avec le premier : 1° *Summa judicandi essonia* et 2° *Summa quæ dicitur quod sit necessarium*. Ces deux ouvrages ont été copiés par l'évêque Tanner et ils n'existent encore aujourd'hui qu'en manuscrit. Dugdale (12) dit qu'Hengham a aussi composé un registre ou recueil de *writs* qui est probablement le recueil connu sous le nom de *Registrum brevium* ou *Registrum Cancellariæ*, ouvrage considérable, signalé par Coke (13) comme le plus ancien de ce genre.

En 1292, Gilbert Thornton, grand juge de la Cour du banc du roi et chancelier sous Edouard Ier, écrivit un traité intitulé *Summa de legibus et consuetudinibus Angliæ*. Cet ouvrage n'est qu'un résumé du livre de Bracton. Selden en a trouvé un manuscrit dans la bibliothèque de lord Burleigh, mais ce manuscrit est incomplet. Le traité de Thornton n'a pas encore été édité ; on trouvera seulement des explications sur le livre et sur son origine dans la dissertation de Selden sur la Fleta.

Rappelons aussi que les éditions de la Fleta contiennent, sous forme d'appendice, un petit traité de procédure écrit en vieux français et qui commence par ces mots : *Fet assavoir*.

Enfin, sur le droit canonique, il faut citer le remarquable ouvrage de Jean de Othona qui a servi de livre classique dans les juridictions ecclésiastiques.

(12) *Orig. jur.*, 59.
(13) 4, *Inst.*, 140.

Sous le règne d'Edouard II, le seul ouvrage de droit qui soit digne d'une mention est le *Mirror of justices, le Miroir des juges,* par André Horne. Ce jurisconsulte est probablement né à Gloucester et c'est presque certainement lui qui a composé la vieille chronique de ce pays (*chronicon Glocestriæ*), depuis longtemps perdue. Pendant qu'il fut chamberlain ou *town-clerk* à Londres (1307 à 1327), il composa un autre ouvrage, connu sous le nom de *Liber Horne*, qui renferme les Chartes, coutumes, ordonnances, relatives à la Cité, du temps de Henri III et d'Edouard I[er]. Quant au *Mirror of justices*, on discute beaucoup sur le point de savoir dans quelle mesure ce travail est l'œuvre personnelle de Horne. Lord Coke croit que ce jurisconsulte a reproduit un très-ancien traité déjà écrit avant la conquête normande ; il se le serait approprié et l'aurait mis au courant des nouveaux statuts. Dugdale (14) pense aussi qu'André Horne a composé son livre d'après un ancien ouvrage de droit qui serait le *Speculum justitiariorum*. Il est en effet assez probable qu'un ouvrage de ce nom existait déjà auparavant et il est alors naturel de supposer que Horne l'a fait sien en ayant soin de le compléter ou même de le modifier pour le mettre en rapport avec les changements survenus. Les proportions inégales des différentes parties de cet ouvrage, les nombreuses contradictions qu'il renferme, les indications historiques qu'on y trouve, confirment encore cette conjecture suivant laquelle l'auteur aurait utilisé une très-ancienne source du droit anglais qui n'est pas parvenue jusqu'à nous.

Coke vante beaucoup l'ouvrage de Horne et prétend qu'on y trouve l'ensemble du droit anglais. A notre avis,

(14) *Orig. Jur.*, 32.

l'œuvre de Horne présente de graves défauts ; il faut accepter avec beaucoup de méfiance tout ce qu'il dit du droit antérieur à la conquête. Les connaissances historiques de Horne étaient tout à fait insuffisantes et on ne peut se servir de son ouvrage, pour l'époque antérieure à la sienne, qu'en usant de grandes précautions ; mais toutes les fois que Horne parle du droit de son temps, il est exact et on peut s'en rapporter à lui.

Le *Mirror* fut pour la première fois édité en 1642, d'après un ancien manuscrit appartenant à François Tate, esquire, collationné avec l'exemplaire qui se trouvait au collège Bennet de Cambridge. Deux autres éditions ont été publiées un peu plus tard en 1646 et 1649. En 1768, le *Mirror* fut traduit en anglais par Guillaume Hughes, avec commentaires sur l'organisation judiciaire *(the diversity of Courts and their jurisdiction)* ; en 1840, il a paru une nouvelle édition de cette traduction. Houard a aussi compris le *Miroir* de Horne dans sa collection des anciennes coutumes anglo-normandes (tome quatrième) ; mais il a supprimé la cinquième partie de cet ouvrage, sous prétexte qu'elle n'offre aucun intérêt pour l'étude de l'ancien droit normand ; cette cinquième partie est en effet consacrée à une critique de la vieille loi commune et à une étude des principaux statuts qui l'avaient déjà modifiée à cette époque. Aussi est-elle, à notre avis, pour ce motif, la plus intéressante de toutes, mais il n'est pas impossible qu'Houard l'ait aussi supprimée parce qu'elle renferme des critiques, parfois assez amères, sur certaines règles empruntées au vieux droit normand.

CHAPITRE III.

Le Droit et les Institutions politiques.

---

§ 93. — LA GRANDE CHARTE (1).

Les premiers rois normands avaient exercé eux-mêmes tout le pouvoir législatif qu'ils avaient concentré entre leurs mains. Ils faisaient les lois, assistés du Grand Conseil dont l'avis ne les liait pas. Sans doute ils avaient promis d'observer les anciennes coutumes saxonnes, mais jamais ils n'avaient complètement tenu compte de leurs engagements. La forme des chartes et proclamations de Guillaume I[er], qui commençaient par les mots : *Statuimus, præcipimus*, *volumus* ou *præcipio, prohibeo*, prouvait que le roi était alors unique législateur. La seule volonté du roi s'exerçait dans toutes les circonstances : Henri II bannit de l'Anglèterre les parents, alliés et amis de Becket ; une autre fois, il envoya de Normandie un ordre portant que tous ceux qui obéi-

(1) Cpr. *Les sources de la constitution anglaise*, par Boutmy, dans la *Nouvelle revue historique*, année 1878, p. 37 et suiv. — Freeman, *Le développement de la constitution anglaise* (traduit en français et précédé d'une introduction, par Dehaye, Paris, 1877).

raient à un interdit du pape seraient bannis et leurs biens confisqués.

Sans doute la Grande Charte du roi Jean n'était pas la première que l'Angleterre eût reçue depuis la conquête. En 1071, Guillaume le Conquérant avait promis, on s'en souvient, par une charte, de réformer les abus qui lui avaient été signalés et d'assurer aux Saxons le maintien des lois d'Edouard le Confesseur. En 1101, le roi Henri Ier venait de se faire proclamer roi d'Angleterre; le duc Robert réclamait le trône en vertu de son droit d'aînesse. Pour s'assurer l'appui des barons normands comme celui des Saxons, Henri octroya, dans une assemblée convoquée à Londres, une nouvelle charte, à peu près analogue à celle de son père. A son tour, le roi Etienne avait répété les mêmes promesses et avait doté également l'Eglise d'une charte constatant ses droits. Enfin Henri II, en 1154, avait renouvelé les chartes d'Etienne et il avait fait déposer dans toutes les églises un exemplaire de cet acte.

Mais la charte de Jean sans Terre se présente avec des caractères bien différents. Ce prince, inepte et lâche, avait excité contre lui la noblesse, le peuple et le clergé par ses taxes exagérées, par la rigueur des tenures féodales et des lois forestières, en un mot par sa mauvaise administration (2). Nous avons vu que les barons formèrent, à la fin de l'an 1215, une ligue à Saint-Edmund's Bury dans le Suffolk et marchèrent sur Londres contre le roi. Jean n'était pas porté à se soumettre aux prétentions des barons, mais, quand il eut comparé leur force à sa faiblesse, il se montra disposé à entrer en arrange-

(2) *Cunctis murmurantibus sed contradicere non audentibus*, dit Mathieu Paris, éd. de 1684, p. 186.

ments et consentit à l'ouverture d'une conférence à Runnymead, prairie située près de Windsor. Au jour fixé, le 15 juin 1215, les barons vinrent en grand nombre au lieu convenu ; le roi n'était accompagné que de quelques fidèles. Les deux partis prirent position comme deux ennemis qui vont livrer bataille. La conférence s'ouvrit et dura jusqu'au 29 juin. On finit par se mettre d'accord sur les points principaux ; il fut entendu qu'ils seraient proclamés sous forme d'une charte revêtue du sceau royal. On rédigea ensuite des copies de cette charte en assez grand nombre pour qu'il y en eût un exemplaire dans chaque comté ou tout au moins dans chaque diocèse (3).

Ces circonstances expliquent le caractère propre à la Grande Charte. Ce n'est plus un acte unilatéral, émané de la volonté seule et spontanée du roi, comme les chartes des prédécesseurs de Jean ; ce n'est pas non plus un traité, car on ne peut pas dire qu'elle ait été conclue entre deux souverainetés légitimes et indépendantes, ni entre deux nations ; ce n'est pas davantage une loi. Les barons n'y apparaissent pas comme sujets, car ils se sont affranchis de leur promesse de fidélité, et le roi, placé devant eux comme un vaincu, subit les conditions que lui imposent les vainqueurs. La

(3) On possède encore une de ces copies dans la bibliothèque archiépiscopale de Lambeth ; c'est elle qui a servi à Henri Spelman dans son *Codex veterum legum*. Les articles de la Charte sont écrits sur parchemin, sous la rubrique : *Articuli magnæ cartæ libertatum sub sigillo Johannis*. Cette copie est encore aujourd'hui fort lisible, sauf en quelques endroits. Il existe, encore deux ou trois autres copies originales de la Grande Charte. Deux sont déposées au Museum britannique et viennent de la collection de sir Robert Cotton. Une copie placée aux archives de Salisbury a disparu depuis assez longtemps déjà.

Grande Charte est donc un contrat, mais qui se rapproche du traité passé entre deux nations, en ce que l'une des parties, en vertu du droit de la guerre, peut imposer sa volonté à l'autre. Aussi la Grande Charte contient des sanctions pénales analogues à celles qu'on pourrait trouver dans une convention avec une nation ennemie. Les barons stipulent que si le roi manque à sa parole, ils se réservent de saisir et de retenir ses châteaux et de le molester par tous les moyens dont ils disposent. On voit combien il serait inexact de ranger la Grande Charte parmi les lois ou statuts ordinaires, quoiqu'elle ait fini par en revêtir la forme. Elle peut être comparée, comme l'a dit M. Boutmy, à notre traité d'Amboise, à notre paix de Saint-Germain, à toutes les conventions qui, à l'époque des guerres de religion, donnaient des garanties aux protestants français, mettaient entre leurs mains des villes de sûreté et les constituaient presqu'à l'état de nation dans la nation.

Ce qui est caractéristique dans la *Magna Charta*, c'est le sens pratique avec lequel on a limité l'action de l'Etat et déterminé les droits de l'individu. Il ne s'y trouve pas de doctrines générales ; c'est en vain qu'on y chercherait les traces de questions qu'on est convenu aujourd'hui d'appeler sociales, car il ne s'agissait pas de terminer une lutte entre les diverses classes de la société. Mais chaque article de la *Magna Charta* prouve la connaissance pratique de l'administration publique, du mal dont se plaignait la nation et des remèdes qu'on pouvait y apporter.

Les principaux articles de la Grande Charte ont été, à leur époque, d'une importance capitale ; elle fut un événement immense et on peut la considérer avec raison comme le pivot des libertés civiles et politiques de l'An-

gleterre. « Son importance tient moins à la valeur des clauses qu'elle renferme qu'à ce fait qu'elle a fourni un centre d'action au sentiment national, jusque-là épars et languissant, qu'elle a jeté un nom et une date à l'imagination populaire et qu'elle est devenue le symbole de cette lutte victorieuse dans laquelle une noblesse féodale, puissamment groupée en un corps aristocratique, a fait voir, en plein moyen âge, une société politique consciente, défendant les libertés de tous par l'organe de ses chefs naturels. Les dispositions expresses de la Grande Charte sont aujourd'hui surannées ; mais son esprit est toujours vivant. C'est lui qui pénètre encore et anime l'Angleterre contemporaine » (1).

La Grande Charte, octroyée par Jean, a été, comme on l'a déjà vu, plusieurs fois renouvelée sous Henri III et ses successeurs. On pensait que ces ratifications solennelles engageaient plus fermement la parole du roi. Le roi Henri III donna plusieurs ratifications volontaires, avec d'autant plus de facilité qu'il se fit acheter ces ratifications par le vote de subsides. Dans la vingt-cinquième année de son règne, Edouard Ier se vit, à regret, contraint de rendre un statut, appelé *Confirmations des chartes*, parce qu'il confirma d'une manière expresse la charte des libertés et celle des forêts. Il fut ordonné que ces chartes seraient envoyées à tous les sheriffs, juges ambulants et autres magistrats, dans toute l'étendue du royaume, pour être solennellement publiées ; qu'il en serait conservé copie dans les églises cathédrales et fait lecture publique deux fois par an, avec sentence d'excommunication contre quiconque oserait les violer; qu'enfin tout jugement contraire à ces chartes serait nul et non avenu.

(1) Boutmy, *loc. cit.*

Quand les historiens et les jurisconsultes parlent aujourd'hui de la Grande Charte *(Great Charter)*, ils ont toujours en vue la confirmation qui en fut donnée par Henri III; on ne parle plus de la Charte de Jean que comme d'un document historique. Cependant il faut relever deux dispositions de la Charte du roi Jean qui n'ont pas trouvé place dans celle de Henri III. D'après l'une de ces dispositions, le roi ne pourra à l'avenir lever les impôts connus sous le nom d'*aides* (*auxilia)* et d'*escuage* (5), sans le consentement du conseil de la nation *(nisi per commune concilium regni nostri)*. La Charte indique trois exceptions à cette règle, mais elles sont plus apparentes que réelles, car elles ne font que consacrer au profit du roi le droit qui existait au profit de tout seigneur d'exiger secours et aide de son vassal pour se racheter de la captivité, pour armer son fils chevalier, pour marier sa fille. Pourquoi cette clause de la Charte de Jean qui ne permet pas de lever des aides, ni des escuages, sans le consentement du conseil de la nation, fut-elle omise dans celle de Henri ? On en est réduit à des conjectures. Les uns pensent que le roi voyait avec répugnance une clause portant que personne ne pourra être imposé contre son gré ; d'autres croient que cette mention était devenue inutile parce que sa disposition était entrée dans les mœurs ; d'autres disent enfin, sans aucun fondement et bien à tort selon nous, qu'on a vu, dans cette clause, une disposition sans importance. Ce qui est certain, c'est

(5) On a dit que le mot *escuage* vient de l'empreinte des anciennes monnaies qui portaient un bouclier ou un écusson (d'où est venu le mot *écu, scudo, escudo, schild,* en français, italien, espagnol, hollandais, pour désigner une certaine monnaie); mais il est plus probable que ce nom a été donné à cet impôt parce qu'il servait à se racheter du service militaire.

que cette prescription de la Charte de Jean, malgré son omission dans celle de Henri, continua à être observée et la confirmation d'Edouard Ier contint même une règle encore plus rigoureuse, car il y fut dit qu'à l'avenir le roi ne lèverait plus de droits d'aides, tailles ou prises, qu'avec le consentement et dans l'intérêt de la nation ; jusqu'alors on ne lui avait pas contesté le droit de lever sur ses villes et sur les vassaux de son domaine les taxes connues sous le nom de tailles ou prises (6). Les barons usèrent fréquemment de leur droit de refuser des subsides, regardés comme des contributions volontaires. Henri III ayant allégué, en 1237, ses fortes dépenses pour le mariage de sa sœur avec l'empereur, ils lui répondirent : « Vous ne nous avez pas consultés sur ce mariage ; nous ne saurions donc avoir à pâtir de votre faute. » En 1244, tous les subsides furent refusés et le roi, pour se tirer d'affaire, dut extorquer quinze cents marcs à la ville de Londres (7). Henri III imposa plusieurs fois sans scrupule des tailles sur ses domaines et sur la cité de Londres, mais il ne s'attribua jamais le droit d'établir des impôts généraux. C'était reconnaître au Parlement seul le droit de créer les aides et par cela même aussi celui de les refuser. Comme on vient de le voir, le Parlement usa de ce droit sous le règne de Henri III (8).

La seconde disposition de la Charte du roi Jean, omise dans celle de Henri III, concerne la convocation du Parlement. La charte porte que le roi devra appeler tous les

(6) Cpr., en sens divers : Rymer, *Fœdera*, II, p. 215. — Reeves, *History of the english law*, chap. 4. — Hallam, *View of the middle age*, chap. 8.

(7) Hallam, *op. cit.*, II, p. 330.

(8) Voy. Hallam, *Loc. cit.* (trad. Borghers, III, p. 79).

archevêques, évêques, abbés, comtes et grands barons par lettres closes et directement adressées et les autres vassaux immédiats de la couronne par l'intermédiaire des vicomtes et des baillis : « *Et de scutagiis assidendis summoneri faciemus Archiepiscopos, Episcopos, Abbates, Comites et Majores Barones regni sigillatim per litteras nostras. Et præterea faciemus summoneri in generali per Vicecomites et Ballivos nostros, omnes illos qui in capite de nobis tenent.* » Il résulte de ce texte que ce qui avait été considéré jusqu'alors comme un devoir pour les seigneurs de prendre part au *Concilium commune* fut maintenant envisagé comme un droit, celui de participer avec le roi à la direction du royaume. C'était un premier essai d'une représentation de la nation. Il est probable que l'assemblée ainsi projetée devait être invitée, suivant l'usage de la cour normande, pour la « *curia de more* », mais cependant l'assemblée ne s'est jamais constituée en Angleterre de cette manière. Comme l'a fait remarquer Gneist « une résolution prise dans ces circonstances par une assemblée contenant à la fois les prélats et les grands barons, avec plus de cinq cents petits vassaux de la couronne, dont le nombre depuis les croisades était en tout cas considérablement augmenté, — surtout en majeure partie d'après l'avis des propriétaires de petits fiefs de chevaliers ou de partie de ceux-ci et avec un nombre tout à fait disproportionné de voix de la propriété ecclésiastique, — serait devenue une diète polonaise » (9).

Les autres dispositions, en général communes à la Charte de Jean et à celle de Henri III, sont aussi nombreuses que variées. Elles touchent à toutes les branches du droit, à la justice, à la procédure, à l'administration

(9) *La constitution communale de l'Angleterre*, I, p. 187 de la traduction Hippert.

du royaume et nous aurons, plus d'une fois, occasion de retrouver un certain nombre d'entre elles, car la Grande Charte forme la base principale du droit de notre époque. Elle s'occupe d'institutions du droit civil, telles que le droit de tester, le douaire, l'incapacité des femmes mariées. Elle contient sur la propriété immobilière des dispositions qui ont pour objet d'adoucir les rigueurs du droit féodal. Les vassaux sont garantis contre les abus des seigneurs aussi bien que contre ceux de la royauté. La Charte fixe le relief à une somme certaine et proportionnée au rang du vassal ; elle met un frein aux dilapidations de ceux qui étaient chargés de la garde noble ; elle assure aux filles la liberté de se marier et aux veuves celle de ne pas se remarier. Les franchises de Londres et des autres villes ou bourgs sont confirmées. La liberté du commerce est garantie aux étrangers. Tout en accordant des avantages au clergé qu'il fallait satisfaire comme les barons, elle prévient les dangers de la main-morte. Mais ce qui est particulièrement remarquable, c'est le soin avec lequel la Charte revendique et garantit la liberté individuelle ; elle pose des règles tutélaires pour l'accusation et le jugement des citoyens. Les emprisonnements et les spoliations arbitraires sont prohibés d'une manière absolue ; les amendes excessives, supprimées. L'article 42 veut que : « *Nullus liber homo capiatur vel imprisonetur aut dissaisiatur aut utlaghetur aut exuletur aut aliquo modo destruatur ; nec super eum ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale judicium parium suorum vel legem terræ.* » L'article 20 garantit aussi l'individu contre l'autorité arbitraire : « *Nulla predictarum misericordia ponatur, nisi per sacramentum proborum hominum de vicineto.* » Le système des amendes perd une partie de son arbitraire et l'administration future de la police aperçoit

des règles plus précises. Enfin il est établi une commission permanente de vingt-cinq barons, parmi lesquels le lord maire de Londres, qui se complète elle-même en cas de vacance et qui surveille l'administration du royaume. Ces vingt-cinq barons sont de véritables *conservateurs de la Charte*. Par la précision de son texte, par l'abondance, la netteté et le caractère pratique de ses dispositions, la Grande Charte forme bien la constitution du royaume.

§ 94. — LE ROI.

Il n'est pas de pays où la nation ait su mieux faire respecter ses droits qu'en Angleterre, mais il n'en est pas non plus où ceux de la monarchie vis-à-vis de la nation aient été mieux garantis et vénérés. Plusieurs fois les libertés ont été compromises par des princes oppresseurs, mais la volonté du pays a toujours fini par l'emporter. La vigueur de la constitution anglaise a dans toutes les circonstances délivré cette nation des dangers qu'elle courait. Il y a eu des luttes, mais ces luttes terminées, la balance des droits et des libertés de la nation a toujours repris son niveau. De temps à autres, lorsqu'on les a crus en péril, le Parlement a rappelé les principes fondamentaux de la Grande Charte, dans la pétition des droits adressée à Charles I[er], dans l'acte d'*habeas corpus* passé sous Charles II et enfin dans le bill des droits, déclaration remise par les deux chambres au prince et à la princesse d'Orange le 13 février 1688. Une seule fois, la nation a, dans un moment d'égarement, supprimé la monarchie, mais elle a de suite aussi reconnu son erreur et rétabli cette institution qu'elle a d'autant plus vénérée dans la suite.

Toutefois, si l'autorité du roi a toujours été solidement

établie, toujours aussi elle a été soumise, dès notre époque, à des limites que n'ont pas connues autrefois les princes du continent. A notre époque, les jurisconsultes ne dégagent pas encore du régime politique le principe que la monarchie anglaise est héréditaire d'après la volonté de la nation et non de droit divin ; mais ils décident déjà que le prince, tout en étant le représentant de Dieu, doit être soumis à la loi. Bracton nous dit que le roi ne doit pas être assujetti à l'homme, mais à Dieu et à la loi, car c'est la loi qui fait le roi ; le roi doit rendre à la loi ce que la loi lui a donné sur les autres hommes : « *Parem autem non habet in regno suo, quia sic amitteret præceptum, cum par in parem non habeat imperium. Item nec multo fortius superiorem, nec potentiorem habere debet, quia sic esset inferior sibi subjectis, et inferiores pares esse non possunt potentioribus. Ipse autem rex, non debet esse sub homine, sed sub Deo et sub lege, quia lex facit regem. Attribuat igitur rex legi quod lex attribuit ei, videlicet dominationem et protestatem, non est enim rex, ubi dominatur voluntas et non lex. Et quod sub lege esse debeat, cum sit Dei vicarius evidenter apparet ad similitudinem Jesu Christi, cujus vice gerit in terris, quia, vera Dei misericordia, eum ad reparandum humanum genus ineffabiliter ei multa suppeterunt, hanc potissimam elegit viam, quasi ad destruendum opus diaboli non virtute uteretur potentiæ, sed justiciæ ratione; et sic esse voluit sub lege ut eos qui sub lege erant, redimeret, noluit enim uti viribus, sed rationæ et judicio* » (1). Ailleurs Bracton

(1) Bracton, lib. I, cap. 8. — Nous avons cru nécessaire de reproduire ce passage en entier parce que souvent les juristes anglais l'ont altéré en le tronquant, le plus ordinairement pour lui faire dire qu'il repousse tout à fait et d'une manière très-précise la monarchie de droit divin.

reproduit la même idée : Le roi aussi a un supérieur, savoir Dieu, et de plus la loi, par laquelle il a été fait roi. Le roi, dit-il, étant le ministre de Dieu, ne peut rien faire sur la terre que ce qu'il peut faire en vertu de la loi ; et on ne saurait objecter le texte des *Pandectes* où il est dit que tout ce que le prince veut sera la loi, parce qu'il résulte de la suite du passage qu'il ne s'agit pas de la simple volonté ou du caprice du prince, mais de sa volonté fondée sur l'avis de son conseil, le prince donnant son opinion sur laquelle on délibère. Cette explication que Bracton donne de la loi romaine est de pure fantaisie, mais elle montre bien quel est l'esprit de sa doctrine et elle l'amène aussi à regarder comme étant au dessus du roi, non seulement Dieu et la loi en vertu de laquelle il est fait roi, mais encore sa cour des comtes et barons. En effet, selon Bracton « les premiers (comtes) sont ainsi nommés parce qu'ils sont les associés du roi et quiconque a un associé a un maître, de sorte que si le roi était sans frein, c'est-à-dire sans loi, ce serait à eux à lui composer un frein (2). » C'est ainsi qu'au lieu de s'allier au roi contre la féodalité et de lui dire « *si veut le roi, si veut la loi,* » comme nos jurisconsultes qui préféraient encore une monarchie absolue au despotisme des seigneurs féodaux, les hommes de loi anglais s'attachent à rappeler au roi que ses pouvoirs sont limités.

Le roi n'en est pas moins entouré en Angleterre d'un prestige et d'une considération qui lui ont fait souvent défaut dans les monarchies les plus absolues et déjà à l'époque où nous sommes parvenus, la plupart de ses prérogatives sont rappelées et confirmées par des chartes ou des statuts.

(2) Lib. II, cap. 16.

La plus célèbre de ces chartes, faite sous le règne de Henri III, a pour objet de régler le régime des forêts. Cette charte des forêts rappelle à la fois la prérogative royale qui consiste dans un droit exclusif de chasse et détermine en même temps, d'une manière précise, les devoirs imposés aux sujets. Elle veut que, pour chaque forêt, il soit nommé des hommes sages et experts, chargés de rechercher si la forêt du roi a empiété sur le territoire des voisins ; en cas d'affirmative, il faut distraire de la forêt les terres qui y ont été annexées à tort. Pour mettre cette entreprise rapidement à bonne fin, Hugues de Neville et Bian de Lisle furent spécialement chargés de rechercher les anciennes limites des forêts qui avaient été violées sous Henri II ou sous l'un de ses successeurs. Tout en rappelant sa prérogative, consistant dans un droit de chasse exclusif, le roi confirme les priviléges concédés par exception à certaines personnes. Ainsi tout archevêque, évêque, comte ou baron qui se rend auprès du roi, sur son ordre, a le droit comme autrefois de tuer un ou plusieurs cerfs de la forêt royale qu'il traverse, en présence de l'inspecteur de la forêt. Si ce fonctionnaire n'est pas présent, le chasseur doit corner pour s'annoncer (3), puis remettre une dent et le bois de la bête pour éviter tout soupçon de délit (4). Quant aux archevêques, évêques, comtes et barons, propriétaires de forêts, ils conservent sur elles tous leurs anciens droits. En outre, la charte confirme le droit commun antérieur concernant les forêts appartenant à des par-

(3) *Faciat cornare*, ce qui ne signifie pas *sonner du cor* comme on l'a dit, car le cor de chasse, tel qu'il existe actuellement, n'était pas connu en Angleterre ; on se servait d'une sorte de corne de bois qui rendait un son fort et rauque.

(4) *Carta de foresta*, cap. 11.

ticuliers, mais soumises au droit royal de chasse. Ces particuliers exercent d'ailleurs les droits de pacage et autres ; ils peuvent entreprendre toutes sortes de travaux sur leurs forêts comme sur leurs terres, même les convertir en champs, sous la seule condition de ne pas nuire à autrui et de ne pas s'entourer de clôtures. Dans le ressort des chasses royales, il n'est pas permis de posséder des chiens, à moins que ceux-ci n'aient été soumis aux restrictions prescrites par la loi ; ainsi, il faut leur avoir mutilé les pattes pour les rendre impropres à la chasse (5). Afin d'assurer l'exécution de ces prescriptions, cette charte célèbre crée toute une armée de fonctionnaires forestiers et un certain nombre de juridictions spéciales que nous indiquerons un peu plus loin.

Edouard I[er] s'est aussi beaucoup occupé de ce que l'on a appelé plus tard la prérogative royale, des *privilegia regis*, comme disait Bracton, non dans le but de faire des concessions à ses sujets, mais pour les rappeler, les préciser ou les étendre. Connaissant l'esprit frondeur des hautes classes et pour établir l'ordre dans le royaume, Edouard I[er] rendit le statut *Quo warranto* (6), par lequel il décida que quiconque prétendrait avoir acquis des franchises à l'encontre de la couronne, devrait en faire la preuve en justice toutes les fois qu'il y serait appelé en vertu du writ *Quo warranto*. Même ceux qui pouvaient établir la possession de la franchise par leur auteur actuellement décédé, devaient être assignés au moyen d'un *writ* original et chacun d'eux devait comparaître *in proximo adventu nostro vel coram justiciariis cum in*

(5) Cap. 6 de la Charte. — C'est ce qu'avaient déjà décidé les *Lois de Henri I[er]*, cap. 17.

(6) St. 18, Ed. I.

partes venerint, etc., ostensurus quo waranto tenet visum franci plegii in manerio. Bien que cette mesure n'eût aucun caractère exceptionnel, comme elle fit cependant lancer un grand nombre de *writs* contre les seigneurs laïques et contre les prélats et autres gens d'église, son application souleva des plaintes et des réclamations dans le Parlement. Pour en tenir compte, le roi, *de gratia sua speciali et propter affectionem quam habet erga prœlatos, comites et barones et cœteros de suo regno*, rendit un nouveau statut en faveur de ceux qui pourraient prouver que leurs franchises remontaient au moins au temps de Richard Ier (7). Mais d'un autre côté, un statut, connu sous le nom d'*Amoveas manum*, prescrivit aux fonctionnaires chargés de faire respecter le droit de réversion du roi sur les tenures féodales, de ne pas en abuser et, toutes les fois qu'un fonctionnaire avait exercé ce droit d'une manière intempestive, le chancelier délivrait un *writ*, appelé *Amoveas manum*, qui ordonne aux fonctionnaires du roi *quod manum suam amoveant omnino* et leur prescrit de restituer la terre à son propriétaire *cum omni causa* (8).

Comme la charte de Henri III ne contenait aucune disposition sur la levée des contributions et sur les subsides, le statut *de tallagio concedendo* vint combler cette lacune (9). Le roi Edouard s'attacha surtout à réglementer, d'une manière précise, la levée des taxes dues à la couronne, pour mettre un terme aux procédés arbitraires qui s'étaient introduits avant lui à cause du silence de la loi. Ceux qui auraient violé ces dispositions nouvelles, auraient perdu le bénéfice de la paix du roi

(7) St. 18, Ed. I.
(8) St. 29, Ed. I.
(9) St. 34, Ed. I, 4.

et auraient pu être mis en prison pour un temps indéfini, suivant le bon plaisir du roi. Plusieurs statuts assurèrent la prérogative royale consistant dans le droit de battre monnaie.

Pendant les années orageuses du règne précédent, la falsification des monnaies s'était développée sur une si large échelle, qu'il en était résulté une véritable perturbation dans le royaume ; les commerçants étrangers en étaient arrivés à ne plus expédier de marchandises en Angleterre et cette perturbation dans les trafics avait amené un renchérissement général. Il fut décidé que quiconque serait trouvé en possession de fausse monnaie, serait arrêté sans pouvoir recouvrer sa liberté en fournissant caution ; que, sous peine de mort et de confiscation, on ne pourrait donner ou recevoir que la monnaie du roi (10).

Mais, de tous les statuts de cette époque relatifs aux priviléges du roi, le plus important et le plus remarquable est celui qui fut rendu dans la dix-septième année du règne d'Edouard II et qui est connu sous le nom caractéristique de *Prærogativa Regis*. C'est à partir de ce statut que le mot *prérogative* fut employé pour désigner les priviléges de la couronne. A côté du pouvoir royal, jusqu'alors absolu et indépendant, une autre autorité venait de s'établir, qui contrôlait et limitait la royauté ; il était dès lors nécessaire, pour mettre un terme à l'arbitraire, de déterminer d'une manière précise les prérogatives de la couronne. A cet effet, notre statut confirme la plupart des priviléges du roi reconnus depuis un temps immémorial. Parmi ces priviléges, les uns tenaient

(10) St. 1, Westminster 1, cap. 15; st. *de Moneta*, 20, Ed. I, st. 1 ; st. 4, 5, 6, Ed. I; st. 27, Ed. I, 3. — Pour plus de détails, Crabb, *op. cit.*, traduction Schæffner, p. 166.

au régime féodal et existaient au profit du roi comme seigneur suzerain, les autres au régime politique et s'adressaient au roi comme représentant de la nation.

Le statut commence par poser en principe que le roi a la garde de ses vassaux mineurs, *tenentes in capite*. C'est l'application des principes ordinaires du droit féodal, déjà contenus dans Glanville du temps de Henri II et reproduits, pour notre époque, par Bracton et par Britton (11). Le statut reconnaît ensuite, dans son chapitre 2, au profit du roi, le droit de mariage, suivant les principes du droit féodal. De même, il confirme le droit de première saisine déjà reconnu par le statut de Marlebridge (12). D'après le chapitre 4 de notre statut, les veuves des vassaux du roi n'ont pas droit à un douaire lorsqu'elles se sont remariées sans le consentement du roi ; c'est la reproduction d'une disposition déjà contenue dans les *Lois de Henri Ier* et dans la *Magna Charta*. Lorsqu'un fief relevant directement du roi arrive par succession aux différentes filles du vassal, chacune d'elles doit,

(11) Glanville, lib. VII, cap. 10. — Bracton. fol. 87 (lib. II, cap. 37). — Britton, liv. III, chap. 2, § 3. — La Fleta, lib. V, cap. 11, § 2. — « Des queus heirs nequedent si il i est acun qi auncestre morust seisi de acune terre tenue de nous en chief des aunciens feez de nostre Coroune, voloms aver les gardes de totes les terres dount garde apent, que deyvent descendre a tiels heirs cum lour heritage oveke touz les blez en celes terres trovez, meyntefoiz de qi fee que les terres soinct. Et si les auncestres de ceux heirs eint tenu acune terre de nous en chief cum de nos eschetes ou de nos purchaz, ou de nos petites serjuanties, ou de nos socages, ou de nos fee fermes, en teus cas voloms qe la garde des corps des heirs en lour tendre âge remeigne a nous, et qe lour mariages soint nostres ; et qe chescun seignur eit la garde de soen fee et de terre tenu, de ly jekes ataunt qe tels heirs eint prové lour âge en nostre court et eint recovéré lour héritage hors de nostre meyn (Britton, liv. III, chap. 2, t. II, p. 7 de l'édition de Nichols).

(12) St. Marlebridge, 52, H. III, c. 16.

d'après le statut *Hiberniæ* de Henri III, prêter hommage au roi par son mari ; nous avons vu, au contraire, dans Glanville, dont les jurisconsultes de notre époque reproduisent les principes, que si le fief ne relève pas directement du roi, la fille aînée seule est tenue de prêter hommage pour son compte et pour celui de ses sœurs.

Tant que son père vit, la fille d'un tenant *in capite* ne peut pas se marier, même à cette époque, sans le consentement du roi. S'il est contrevenu à cette prohibition, la fille tombe sous la garde du roi jusqu'à sa majorité. A ce moment, cette femme a le choix ou de continuer à vivre avec celui qui avait été jusqu'alors son époux ou de prendre un autre mari que lui présente le roi. Cette prérogative royale n'est pas d'ailleurs une nouveauté de notre époque, comme cela résulte des records du temps.

La *Magna Charta* et plus tard le statut *Quia emptores* avaient entouré les sous-inféodations d'un certain nombre de restrictions pour empêcher les droits des seigneurs d'être compromis par ces aliénations, mais leurs dispositions ne concernaient pas les tenants *in capite*. Toutefois notre statut sur la prérogative royale décida, comme l'avait fait autrefois la *Magna Charta* pour les autres tenures, qu'à l'avenir les tenants *in capite* ne pourraient jamais sous-inféoder toutes leur terres, qu'ils devraient toujours en conserver une quantité suffisante pour assurer le paiement de leurs redevances. Cependant le roi se réserva le droit de les autoriser à aliéner dans une proportion plus large.

Ce statut consacre les prérogatives du roi à l'égard des idiots, des aliénés, sur les épaves maritimes, sur les poissons royaux, enfin sur les biens de ceux qui se sont rendus coupables de félonie.

D'après Bracton (13), si le juge découvre dans un procès que le demandeur est un idiot, *fatuus a nativitate*, il doit lui nommer un tuteur pour sa personne et un curateur pour ses biens. Ces fonctions étaient probablement à l'origine confiées aux seigneurs (14). Mais ceux-ci commirent des abus et c'est pour y mettre un terme que notre statut d'Edouard Ier confia les idiots et même les aliénés avec intervalles lucides à la protection et à la surveillance du roi. Le prince était, à cet effet, envoyé en possession de leurs héritages, mais sans que cet envoi portât aucun préjudice aux droits du seigneur, notamment aux redevances dues par l'aliéné comme vassal. Ces principes des chapitres dix et onze de notre statut sont reproduits dans Bracton, Britton et la Fleta (15). Nous y reviendrons dans le chapitre suivant en nous occupant de la condition des personnes.

Notre statut, dans son chapitre onze, confirme aussi l'ancienne prérogative royale relative aux épaves maritimes. Le mot *wreck*, en saxon *wræc*, en latin *frango*, désigne les débris des navires naufragés rejetés sur le rivage ; en jurisprudence, ce mot sert à indiquer le droit du roi sur les navires naufragés et sur leur cargaison. Suivant un ancien principe, toutes les épaves maritimes doivent être la propriété du roi ; on l'entendait si rigoureusement qu'on l'appliquait non-seulement au navire naufragé et à sa cargaison, mais même aux hommes qui se trouvaient à bord, de sorte que, si l'on s'emparait d'eux, ils étaient obligés de payer un certain droit pour rache-

(13) Fol. 120 (lib. V, tractatus 5, cap. 20).

(14) Reeves, *History of english law*, t. II, p. 307.

(15) Bracton, fol. 420. — Britton, liv. III, chap. 2, § 20 (II, p. 20 de l'édition Nichols).

ter leur liberté. C'est ce qui arriva notamment à Guy, comte de Ponthieu, et à Harold, le vaincu d'Hastings. Les papes blâmèrent ces coutumes barbares qui existaient en France et en Angleterre, mais inutilement. Elles continuèrent à être observées à cause de leur antiquité et aussi à raison des avantages qu'elles procuraient. Il y avait même des personnes qui soutenaient que tout ce que le rivage apportait était un don de Dieu. Ces pratiques barbares n'avaient cependant pas été connues de tout temps par tous les peuples. Les lois saxonnes contiennent des dispositions plus humaines qui ont été suivies par Henri Ier. Ce prince décida que le bâtiment naufragé ne serait plus considéré comme épave dès qu'il serait resté à bord une personne vivante (16). Henri II alla encore plus loin ; il voulut que, quand un navire ferait naufrage sur les côtes d'Angleterre, du Poitou, d'Oléron, de la Gascogne, par cela seul qu'il y aurait à bord un homme vivant ou même un animal, la cargaison restât à son propriétaire pourvu que celui-ci fît valoir son droit dans les trois mois (17). Il semble qu'au temps de Bracton (18) le droit du propriétaire était encore mieux

(16) Spelman, *op. cit.* p. 313 (Chron. ms. Monast. d. Bello) : Sciendum est autem hoc pro lege ab antiquitate per maris littora observandum : ut navi fluctibus contrita, si evadentes infra statutum terminum et tempus eam minime reparassent, navis et quæcumque appulsa forent absque calumnia in dominum terræ illius et in wrec cederent. Sed supra memoratus, Rex Henricus, hanc abhorrens consuetudinem, tempore suo, per imperii sui spatia edictum proposuit, quatenus : si vel unus e navi confracta vivus evasisset, hæc omnia obtineret Verum quo novus Rex cedit et nova Lex. Nam defuncto eo, regni proceres, edicto recenti pessundato, morem antiquitus observatum sibimet usurparunt.

(17) Lindenbrog, *Codex legum antiquarum*, 146, 157. — *Leges Henrici primi*, dans Wilkins, p. 305. — Rymer, *Fœdera*, I, 36.

(18) Fol. 120.

protégé, car ce jurisconsulte nous apprend que, s'il a survécu seulement un chien ou un chat, ou bien si la marchandise peut être reconnue à ses marques, elle doit être rendue à son propriétaire. Cette règle a été consacrée par le premier statut de Westminster (19), mais elle ne protégeait le propriétaire qu'à la condition qu'il fît valoir son droit dans l'an et jour. De même le *Grand Coutumier de Normandie*, dans son chapitre 17, désigne sous le nom de *varech* tout ce que la mer rejette sur le rivage ; il donne le droit au propriétaire du varech de le réclamer pendant un an et un jour, mais, au bout de ce temps, le varech qui n'a pas été revendiqué, devient la propriété du seigneur du fief sur lequel il a été déposé ; toutefois les objets les plus précieux (et le *Grand Coutumier* a le soin de les énumérer) sont attribués au duc de Normandie « *par l'ancienne dignité du duché* ». Quant aux dispositions du statut de Westminster, elles s'appliquent non seulement aux épaves rejetées sur le rivage, mais encore à celles qui restent en mer (20). Celles-ci s'appellent *jetsam*, du français jet, quand il s'agit d'objets jetés à la mer; *flotsam*, si on les trouve flottant sur l'eau ; *ligam*, si on les découvre à la mer attachés à une bouée destinée à permettre de venir les reprendre (21). Ce statut, en donnant satisfaction à l'humanité, a diminué la prérogative royale, mais il a eu l'honneur d'être en grande partie observé jusqu'à notre époque.

Une autre prérogative de la couronne portait sur le poisson royal, *crassus piscis* ; elle consistait à attribuer

(19) Chap. 24.
(20) Coke, 2, *Inst.*, 167.
(21) Coke, 5, *Rep.*, 106. — Spelman, *Glossarium*, et Du Cange, v° *Lagan*.

au roi la propriété des baleines et des esturgeons jetés à la côte ou pris sur le bord de la mer. Il en était de même en Danemark, en Norwége et en Normandie (22).

Notre statut, dans son chapitre seize, rappelle aussi le principe de droit commun qui attribue au roi les biens meubles des criminels et des fugitifs. Il rappelle encore le droit de dévastation pendant un an et un jour sur les immeubles des coupables, à moins que le seigneur suzerain de ces immeubles n'entre en accommodement avec le roi et ne lui paye une certaine somme. Cette disposition de notre statut est d'accord avec ce que dit Glanville, mais elle est contraire à la *Magna Charta* et à la doctrine de Bracton. L'une ne parle que du droit de dévastation et d'après la seconde le droit du roi se borne à posséder pendant un an et un jour sans faculté de dévaster les terres.

Indépendamment de ces prérogatives, il en existait encore d'autres au profit du roi, mais dont ne parle pas le statut, probablement parce qu'elles étaient tout à fait incontestées et ne pouvaient donner lieu à aucune difficulté. Telles étaient le droit au trésor, le droit aux objets volés et abandonnés par le voleur, le droit aux bêtes sans maître connu, qui tous étaient consacrés au profit de la couronne depuis des siècles. Le droit au trésor était, dans ces temps de trouble, une ressource importante pour la couronne. Par trésor on entendait l'or, l'argent, les objets précieux enfouis dans la terre d'un particulier. Bracton le définissait, en reproduisant le droit romain, *vetus depositio pecuniæ* (23). Si la chose avait été trouvée sur mer ou sur terre (et non pas enfouie dans le sol), elle n'ap-

(22) *Grand Coutumier*, chap. 17.
(23) Fol. 120.

partenait plus au roi, mais à l'inventeur. Nous avons vu que, d'après les lois d'Edouard le Confesseur, le trésor trouvé dans une terre appartenant à l'Eglise était dévolu tout entier au roi ou se partageait par moitié entre le roi et l'Eglise suivant qu'il était en or ou en argent (24). Le roi avait aussi droit aux *bona waivata, waifs* (de l'allemand *werfen*), ainsi appelés parce que c'étaient les objets volés, abandonnés ou jetés par les voleurs qui craignaient d'être pris avec la preuve de leur délit dans la main. On donnait aussi au roi les *estrays* (du français *estragere,* en latin du moyen âge *extrahura*), c'est-à-dire toutes les bêtes qui, sans appartenir à un propriétaire connu, erraient à l'aventure, ou, comme dit la Fleta, « *pecus vagans quod nullus petit, sequitur vel advocat* » (25). D'une manière plus générale, toutes les choses abandonnées étaient pour le roi ; mais en ce qui touche les bêtes errantes, d'après un ancien usage qui se retrouve aussi chez les Goths, elles n'étaient attribuées à la couronne qu'après des publications faites à l'église et dans les deux marchés les plus voisins (26). Parfois le roi concédait à des particuliers quelques-unes de ses prérogatives, par exemple le droit au trésor, au poisson royal, aux objets trouvés, etc.

Ces prérogatives n'étaient pas propres au roi d'Angleterre ; elles existaient aussi chez nous au profit du roi et des seigneurs justiciers sur leurs terres. On sait combien les rois eurent de peine à arracher quelques-uns de ces droits à l'avidité des seigneurs féodaux. Le *Grand Coutumier de Normandie* consacre aussi la plupart de

(24) Cap. 43.
(25) Lib. I, cap. 43.
(26) *Mirror of justices,* chap. 3. — Coke, 5, *Rep.,* 109.— Stiernhook, *De Jure Gothorum,* lib. II. — Du Cange, *Glossaire,* v° *estray.*

ces privilèges au profit du duc, droit de monnéage, droit au varech, au trésor trouvé, aux choses *gayves* (27).

Nous ne parlerons pas ici de certaines prérogatives reconnues au roi par la croyance populaire, si ce n'est pour montrer la pieuse et touchante affection dont la nation a toujours entouré la royauté. Pendant des siècles, tous les rois d'Angleterre, en qualité de successeurs d'Edouard le Confesseur, étaient regardés comme ayant hérité aussi de sa sainteté et de sa vertu. Par suite de l'attention constante des souverains bien avisés à se montrer bienveillants et charitables envers les pauvres, cette opinion se maintint longtemps dans les classes inférieures. En qualité de saints, les rois d'Angleterre (comme les rois de France) jusqu'à Georges Ier guérissaient les écrouelles, le mal du roi *(the king's evil)*, par l'imposition de la main en audience solennelle, avec observation de la liturgie.

Il nous faut maintenant rapprocher la condition du roi de France de celle du roi d'Angleterre.

Nous avons déjà dit qu'en France, la monarchie était bien faible à l'avénement de Hugues Capet. Les grands vassaux de la couronne s'étaient déclarés indépendants sans cependant usurper la royauté. Grâce à cette reconnaissance au moins tacite d'un principe supérieur d'autorité, la monarchie put reconstituer peu à peu son pouvoir. A l'époque où nous sommes parvenus, elle est puissamment aidée dans cette œuvre par les communes affranchies. Bien que son autorité soit encore très-faible dans les provinces éloignées, le roi parvient cependant maintenant à la faire reconnaître et respecter et à notre

(27) *Grand Coutumier de Normandie*, chap. 15, 17, 18 et 19. — On trouvera dans Terrien (p. 93 et suiv.) l'énumération des droits régaliens dans le duché de Normandie d'après l'ancienne coutume de ce pays.

époque la royauté constitue bien définitivement un pouvoir spécial à côté de la féodalité et de l'Eglise. Philippe Auguste a pris une part considérable à cette œuvre. Il ne pouvait ériger la royauté en pouvoir central et absolu, mais il l'affermit en convoquant auprès de lui les grands barons pour qu'ils lui fissent acte de soumission. Il essaya d'un autre côté de se soustraire à la suprématie du Saint-Siége avec l'appui des barons et lutta contre le clergé national en le contraignant, malgré les bulles lancées par le pape, à s'acquitter des devoirs féodaux. L'œuvre de Philippe Auguste fut continuée avec énergie par Philippe le Bel. On connaît la lutte de ce prince contre les prétentions du Saint-Siége. Philippe le Bel essaya de dompter les seigneurs féodaux en les obligeant à reconnaître la supériorité de sa cour, en réglementant le droit de guerre privée, en pratiquant sur la noblesse révoltée un grand nombre de confiscations qui réunirent au domaine du roi une foule de fiefs. Ce prince porta encore atteinte aux priviléges de la noblesse en s'attribuant le pouvoir de créer des pairs de France. La noblesse dépouillée et ruinée se révolta en prenant pour prétexte l'établissement d'un impôt général à l'occasion de la guerre de Flandre (1314) et elle essaya même de s'appuyer sur le peuple en formant dans chaque province des associations où le tiers état et le clergé furent admis. La mort de Philippe le Bel n'arrêta pas la formation de ces ligues et Louis X essaya de les désarmer, non pas par une charte générale applicable à tout le royaume, mais par des concessions spéciales et propres à chaque province. Les ligues protestèrent. Lorsque Philippe le Long prit les rênes du pouvoir, son premier soin fut de dissoudre les ligues. Le peuple commençait à comprendre qu'il valait mieux payer l'impôt et être

tranquille sous la royauté que de se mêler aux agitations de la noblesse.

Le roi profita de ces bonnes dispositions pour réunir à Paris une assemblée du tiers. Celui-ci demanda des armes pour éteindre le désordre partout où il éclaterait et Philippe s'empressa de donner satisfaction à ce vœu qui mettait à sa disposition une armée toujours prête à réprimer les excès de la noblesse. Il se produisit donc un résultat différent de celui que nous avons constaté en Angleterre où l'alliance fut indissoluble entre la féodalité et la nation contre la royauté. En France, le tiers état se hâta de rompre avec la noblesse et de retourner au roi. C'est qu'en effet l'esprit des seigneurs était tout à fait différent chez nous de celui de la noblesse anglaise. Les seigneurs français ne songeaient qu'à leurs intérêts propres et à leurs priviléges sans se soucier sérieusement du tiers état; en Angleterre, la noblesse prenait avant tout en main l'intérêt de la nation entière.

La royauté avait aussi revêtu un caractère nouveau, encore mal défini, mais qui l'élevait au dessus de la féodalité et la rendait indépendante du pouvoir spirituel. Nous sommes en outre arrivés au temps où la réunion des territoires de plusieurs grands vassaux étendra singulièrement l'action de la monarchie au delà des anciens pays d'obéissance.

Le roi se faisait représenter dans ses terres par des prévôts chargés de pouvoirs administratifs et judiciaires. Dans les domaines où il n'exerçait que les droits de haute seigneurie, les officiers qui le représentaient s'appelaient *baillis;* ils percevaient les redevances dues au roi et exerçaient un droit de contrôle sur toute l'administration. Dans le midi, les sénéchaux remplissaient sous ce nom des fonctions absolument analogues à celles des baillis.

Cette organisation de l'administration royale est en grande partie due à saint Louis. C'est ce prince qui plaça des sénéchaux remplissant les fonctions assez indéterminées des baillis et chargés, comme les comtes des deux premières dynasties, de percevoir les revenus royaux. Venaient ensuite les prévôts et baillis inférieurs ou sous-baillis, qui jugeaient les affaires peu importantes, sauf appel au bailli duquel ils relevaient; enfin, en dernière ligne, les vicomtes, viguiers et maires. Il existait aussi sous saint Louis des enquêteurs chargés, comme les *missi dominici* des Carolingiens, de parcourir et d'inspecter le royaume ; mais cette institution n'a pas tardé à disparaître, tandis qu'elle s'est toujours maintenue en Angleterre sous la forme des juges voyageurs. De temps à autre cependant, les successeurs de saint Louis envoyèrent, dans les provinces des fonctionnaires qui, sous le nom de *réformateurs*, furent chargés de réprimer les abus de l'administration ou de la justice.

Les prévôtés furent, de bonne heure, données à ferme, tandis que les bailliages ne furent jamais soumis à ce régime. Les prévôtés s'augmentèrent par les acquisitions que fit le roi dans les pays hors d'obéissance. De Hugues Capet à Philippe Auguste le nombre des prévôtés s'éleva à trente-six et ce dernier prince en établit quarante et une autres. Sous saint Louis, on comptait cent quarante-deux prévôtés. L'action des prévôts ne tarda pas à se faire sentir dans les villes et communes où elle contribua beaucoup à sceller l'alliance entre la royauté et la bourgeoisie. Sous Philippe le Bel, l'autorité des baillis qui réunissaient entre leurs mains presque tous les pouvoirs, financier, administratif, judiciaire, militaire, s'accrut considérablement. Ils cessèrent de siéger au Parlement afin de s'adonner exclusivement à leurs autres fonctions.

Ils servaient d'intermédiaire entre le roi et ses seigneurs ou les agents inférieurs de la royauté. Celle-ci les rémunérait largement pour qu'ils pussent la représenter avec dignité. Sous le règne de Philippe le Bel, l'ensemble des bailliages s'étendait sur toute la surface du royaume et comprenait même les grands fiefs. Ainsi la Bretagne ressortissait du bailliage de Tours, la Guyenne et la Gascogne, de la sénéchaussée du Périgord, la Bourgogne du bailliage de Mâcon. Dans son travail sur *La France sous Philippe le Bel*, M. Boutaric a reconstitué les divisions administratives de notre pays pendant ce règne. Une liste des baillis et des sénéchaux auxquels le roi adressa en 1302 un mandement à l'occasion de la guerre de France, lui a fait connaître les bailliages et les sénéchaussées de cette époque ; pour les subdivisions inférieures, il les a reconstituées au moyen des comptes de recette et de dépense de la chambre des comptes qui dressait des états particuliers pour chaque grande province.

Le sage conseiller de Louis VII posa, le premier, le principe que toutes les villes nouvelles relèveraient de la couronne de France et saint Louis en assura le développement par la règle qu'au roi seul appartient le droit de faire une commune et par la collation du titre de *bonnes villes*, donné aux communes déjà existantes qui se placeraient sous le patronage direct et la protection du roi, en prêtant serment de fidélité.

La royauté profita des troubles intérieurs des communes qui avaient jusque là choisi librement leurs officiers municipaux, comme en Angleterre, pour intervenir dans leur administration et elle porta ainsi un premier coup aux libertés communales dont le principe, toujours respecté en Angleterre, a si puissamment contribué à y for-

mer le *self government*. A partir de la fin du treizième siècle commence chez nous une série de règlements généraux sur les communes que publie la royauté. En 1262, les magistrats des bonnes villes durent soumettre leur comptabilité à la vérification de la cour des comptes. Un certain nombre de villes ne tardèrent pas, le plus souvent sur leur demande, à être gouvernées par des prévôts royaux : elles préféraient ce régime à celui des libertés municipales qui étaient une cause de dissensions intestines et elles achetaient ainsi la sécurité au prix de la liberté. En 1366, une ordonnance opposait l'état florissant des villes gouvernées par les prévôts royaux à l'agitation de celles qui avaient conservé leur organisation communale. L'autorité royale fit des progrès si rapides, que les libertés municipales du moyen âge finirent par s'éteindre complétement. Sous saint Louis, les bourgeois obtinrent sans doute à Paris, à cause de l'insuffisance de la police royale, le droit de s'armer pour faire le guet et ce système ne tarda pas à s'étendre à toutes les villes, même à celles qui relevaient des seigneurs. Mais il fut aussi une cause de vexations : les seigneurs percevaient des amendes sur les bourgeois qui ne faisaient pas régulièrement leur service et leur avidité les poussait à des rigueurs exagérées ou même à des injustices. Charles VII mit enfin un terme à cet état de choses par son ordonnance du 1er décembre 1451 : le guet ne fut maintenu que dans les villes sérieusement inquiétées et l'amende ne put jamais dépasser dix deniers tournois contre les délinquants.

Pendant tout le moyen âge, la royauté s'attache sans doute à améliorer la condition des communes, mais elle a avant tout le souci de s'assurer sur elles la suprématie. Ainsi sous le règne de Philippe le Bel,

il ne fut pas accordé une seule charte de commune et un très-petit nombre furent confirmées : la royauté, aidée par le Parlement, s'attachait à poursuivre les communes qui faisaient parfois preuve d'insubordination ; elle réprimait même avec sévérité les réunions et assemblées de citoyens qui avaient joué un si grand rôle auparavant. Dans son travail sur *La France sous Philippe le Bel*, M. Boutaric nous montre la situation déplorable des communes les plus importantes telles que Reims, Rouen, Amiens, Provins, sous le règne de Philippe le Bel ; il fait ressortir aussi comment la royauté a combattu la liberté communale qui était locale en lui opposant la bourgeoisie royale qui était individuelle et indépendante du domicile dès la fin du treizième siècle.

Comme en Angleterre, les eaux et forêts étaient régies par une administration particulière. A sa tête étaient placés les maîtres élus et institués par le grand conseil du roi : ils exerçaient une certaine juridiction et avaient sous leurs ordres plusieurs officiers, les gruyers, verdiers, maîtres sergents et simples sergents des forêts.

Les ressources de la royauté étaient, comme en Angleterre, de deux sortes : il y avait des redevances féodales et des revenus publics. Les redevances féodales étaient dues au roi comme seigneur féodal ; aussi étaient-elles également perçues par les autres seigneurs dans l'étendue de leurs domaines ; de même, elles n'étaient dues au roi que là où il avait la qualité de seigneur féodal. Il est impossible d'énumérer ici toutes les redevances féodales aussi lourdes que variées. Les personnes, les terres, les animaux, l'usage d'un lieu ou l'exercice d'une faculté, les productions de la terre ou de l'industrie, l'administration de la justice, tout servait d'assiette à une taxe au profit des seigneurs. Parmi ces charges

qui enrichissaient les seigneurs féodaux ou le roi comme seigneur féodal, citons seulement le service militaire, imposé aux bourgeois sous le nom de *segagium*, *sega* ou sous celui d'*ost (chevauchée)*, suivant qu'il s'agit d'une guerre féodale de seigneur à seigneur ou d'une guerre extérieure ; les corvées personnelles ou réelles, suivant qu'elles sont dues par une personne ou par une terre et qui seront en dernier lieu singulièrement adoucies, limitées à un certain nombre de jours par an ; le *chevage*, capitation en argent ou en nature ; l'obligation de rendre certains services, comme par exemple de porter les lettres ; celle de loger et entretenir les chiens du seigneur et leur garde *(chiennage)* ; l'obligation de transporter la récolte du seigneur *(arban)* ; l'obligation de nourrir les officiers royaux en voyage *(fresenage)* ; celle de recevoir et entretenir le seigneur de passage, charge souvent rachetée par une redevance ; le prélèvement au profit du seigneur sur toute tête de bétail abattue pour la consommation ; l'obligation de moudre et de cuire au moulin et au four banaux moyennant redevance sous peine d'amende et de confiscation du blé (28). Même obligation pour la banalité du pressoir. Le *banvin* permet au seigneur pendant les six semaines qui suivent la vendange, de vendre son vin avant tous autres. Nous ne parlerons pas des droits que perçoivent les seigneurs pour le pacage, l'affouage, des abus que produisent leurs droits de chasse et de garenne. Chaque mutation de propriété entraîne une perception de droits : on appelle *chambellage* celui qui est perçu au changement de chaque vassal parce qu'il était primitivement payé au grand chambellan de France.

(28) Sur ce dernier point, cpr. *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 107, 109, 110.

Tout vilain doit un cens à raison de la terre qu'il possède sous prétexte qu'il n'y a nulle terre sans seigneur. Ce cens se cumule d'ailleurs avec un autre droit annuel en argent ou en nature sur les maisons et les héritages et connu sous le nom de *tensement*, *taxamentum*. Le droit de lods et ventes est dû à la vente d'un héritage censier ou compris dans la censive. Les redevances en fruits varient à l'infini : le *champart*, consistant en une partie de la récolte, *l'avenage,* prélevé sur l'avoine, le *bordelage,* consistant en un droit annuel de grains ou volailles que le débiteur doit porter en personne si le seigneur n'est pas éloigné de plus de quatre lieues ; le *fouage*, levé annuellement sur chaque feu et payable, comme le bordelage, en volailles ou en grains. Les seigneurs justiciers ont aussi droit aux épaves, à une partie du trésor, aux mines d'argent, mais les mines d'or sont réservées à la royauté (29). Les successions en déshérence sont aussi dévolues aux seigneurs justiciers, ainsi que les biens des *déconfès*, c'est-à-dire de ceux qui sont morts sans se confesser. Les seigneurs justiciers ont toutefois seuls droit à ces biens et comme ils prétendent sous saint Louis l'exercer dans tous les cas de mort subite, ce prince met un terme aux abus en établissant une distinction entre ceux qui sont morts subitement sans avoir pu demander les secours de l'Eglise et ceux qui, ayant été malades au moins pendant huit jours, ont volontairement négligé de les recevoir. Il n'accorde plus de droits au seigneur que dans le second cas et encore ce droit est-il limité aux meubles avec obligation de payer les dettes et de respecter le testament s'il en existe un.

Une foule d'impôts indirects étaient perçus sur les

(29) *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 90.

marchandises et les récoltes au moment de leur mise en vente ou de leur transport : *forage* sur les vins vendus dans la seigneurie, *rouage* pour la vente hors de la seigneurie, *minage* sur le blé, etc. En outre le seigneur établissait, comme on l'a vu, des aides ordinaires ou même extraordinaires à raison de certains événements ; par exemple pour entreprendre le voyage en Terre Sainte. Les jugements donnaient lieu aussi à certains droits qui allaient parfois jusqu'à la confiscation (30). Les amendes se multipliaient à l'infini ; elles étaient surtout très-fréquentes en procédure. Beaumanoir, dans le chapitre 30 de ses *Coutumes de Beauvoisis*, nous donne la longue énumération des amendes que l'on encourait pour *meffès*.

Le roi dut, pendant quelque temps, se contenter de ces ressources qui lui étaient communes avec les seigneurs féodaux. Mais pendant notre période il s'attache déjà à établir un véritable système d'impôts levés au profit de l'Etat et à centraliser ce système en substituant ses fonctionnaires à ceux des seigneurs. D'ailleurs les besoins de la royauté augmentaient sans cesse, tandis que le domaine de la couronne diminuait de jour en jour par l'effet de nouvelles concessions : les rois ne se résignaient jamais à observer les défenses qu'ils s'étaient faites à eux-mêmes de disposer du domaine de la couronne. Aussi les impôts se multiplièrent à l'infini pour satisfaire aux dépenses de l'Etat. Les établissements de mainmorte furent, comme les gens de mainmorte, frappés d'impôts particuliers, désignés quelquefois sous le nom d'amortissement. Toutes les fois qu'un évêché était vacant, le roi en percevait les revenus pendant la vacance et l'année qui suivait la nomination du titulaire : c'était le droit de

(30) *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 48, 50 et 51.

régale. Les amendes et les confiscations pénales faisaient arriver un certain nombre de biens à la couronne. La confiscation procurait parfois au roi de vastes domaines et même des provinces. Les Juifs, les Lombards et d'autres étrangers encore n'étaient tolérés dans le royaume qu'à la condition de payer des taxes énormes et parfois même, après avoir prélevé sur eux des impôts extraordinaires, on ne les expulsait pas moins. Certains droits de justice formaient une autre branche de revenus, tels que les droits de greffe, de geôle, de sceau, de tabellionat et ceux perçus sur les actes de procédure. Ces droits énormes soulevaient des plaintes fréquentes ; les rois y faisaient droit par des ordonnances, mais les abus se renouvelaient presqu'immédiatement. Les aides perdirent leur caractère féodal en ce sens qu'elles pesèrent sur tous en même temps qu'elles devinrent permanentes. Quant aux impôts indirects, ils variaient à l'infini : droits sur les vins et autres denrées, gabelle pour le sel, droits de péage sur les ponts, droits de navigation, droits de succession sur les biens dévolus aux parents collatéraux, droits de traite foraine qui étaient dus par les marchandises à l'entrée ou à la sortie du royaume, droits d'entrée au profit des villes, mais dont une partie était attribuée au roi, droits de gîte dus au roi en voyage ou à ses officiers en mission. Les contributions personnelles les plus importantes étaient les corvées imposées sur le travail et l'industrie des redevables mais dont on put de bonne heure se racheter en argent. Lorsque ces ressources devenaient insuffisantes, la royauté profitait parfois du droit qu'elle s'était réservée de battre monnaie pour se permettre des altérations qui jetaient la perturbation dans les transactions. En 1292, on payait pour la première fois un impôt que le peuple qualifia de mal-

tôte (*mala tolta*, mauvais impôt), expression acceptée ensuite par la langue financière du quatorzième siècle pour désigner les impôts indirects de consommation. Cet impôt consistait en un denier par livre payable à la fois par l'acheteur et par le vendeur; aussi l'appelait-on à l'origine du nom d'impôt du denier par livre. Cette charge fut d'abord établie sur tout le royaume, mais les réclamations des seigneurs furent si énergiques, que l'on dut se borner à le lever dans les domaines du roi. Dans le midi, au lieu de la maltôte, on établit le fouage : cet impôt devait produire dans chaque localité autant de fois six sous tournois qu'il y avait de feux ou ménages. Mais il ne faudrait pas croire que chaque ménage dût payer cette somme. La totalité des feux servait seulement à déterminer l'ensemble de l'impôt que l'on répartissait ensuite entre les ménages d'après la fortune de chacun. La noblesse et les clercs en étaient exempts. La monarchie établit aussi assez souvent, surtout en temps de guerre, des impôts de la centième ou de la cinquantième partie de la fortune ; pendant quelque temps ces impôts ne pesèrent que sur les bourgeois, mais bientôt ils prirent un caractère tout à fait général (31).

Ce tableau des impôts féodaux ou publics suffit pour montrer que sur ce point encore les institutions étaient à peu près les mêmes en Angleterre et en France (32). Chez nous aussi le clergé percevait certains droits à son profit. Les plus lourds étaient les dîmes ; mais il n'est pas

(31) Boutaric entre dans de grands détails sur ces centièmes et cinquantièmes (*La France sous Philippe le Bel*, p. 258).

(32) Pour plus de détails sur le régime des impôts à cette époque en France, cpr. Boutaric, *La France sous Philippe le Bel* (liv. X, p. 242). — Vuitry, *Etudes sur le régime financier de la France avant la révolution de 1789.*

permis d'oublier les droits levés pour les mariages, pour la publication des bans, ceux dus par la succession de toute personne morte sans rien laisser à l'Eglise. Chez nous aussi les papes perçurent parfois des décimes, mais les rois intervinrent pour déclarer que la perception ne pourrait pas avoir lieu sans leur consentement. Ce serait d'ailleurs une erreur de croire qu'au moyen âge l'Eglise ne contribuait pas aux charges de l'Etat. Les clercs étaient sans doute affranchis des tailles personnelles, mais ils étaient soumis aux tailles réelles (33). Quant aux biens des églises ou bénéfices, ils étaient soumis à des contributions particulières appelées décimes, précisément parce qu'elles consistaient dans le dixième des revenus. Ordinairement ces décimes étaient votés par les conciles à l'occasion d'une guerre et à la condition que le roi et les seigneurs ne percevraient pas d'autres impôts tant que durerait cette guerre (34).

§ 95. — LA NOBLESSE.

Les luttes entre le pouvoir royal, la féodalité et la nation ont pris en France et en Angleterre une direction et sont arrivés à des résultats bien différents. Chez nous un irréconciliable antagonisme sépare la royauté des seigneurs féodaux ; le souverain cherche secours, aide et protection parmi les bourgeois et dans les villes ; la lutte dure des siècles et se termine par la suppression de la féodalité comme pouvoir politique. Mais le roi, au lieu de partager avec la nation les fruits de la victoire, inaugure ensuite jusqu'à la révolution du siècle dernier, le

(33) Beaumanoir, *Coutumes de Beauvoisis*, chap. 50.
(34) Cpr. Boutaric, *op. cit.*, p. 280 et suiv.

régime de la monarchie absolue. Il faut se louer du triomphe de la monarchie et de la nation coalisées contre une aristocratie turbulente et ambitieuse ; on ne sait ce qui serait arrivé en France si la noblesse avait triomphé, car elle ne se proposait rien moins que la ruine de la royauté, même au risque d'entraîner dans cet immense désastre la nation tout entière.

En Angleterre, la noblesse était moins ambitieuse, moins égoïste, moins turbulente ; faible dès le début, elle ne put jamais songer à abuser d'une force qui lui faisait défaut. Aussi en Angleterre la lutte s'engage entre la noblesse et la nation coalisées contre la royauté ; elle dure peu et au bout de quelque temps les trois pouvoirs se modèrent et se contiennent. La féodalité et la royauté ne prennent pas l'une au dépens de l'autre un développement excessif. Il n'y a pas, comme en France, une classe oppressive et privilégiée ; l'aristocratie et le peuple confondant leurs intérêts, s'attachent à limiter la puissance royale et empêchent le clergé de devenir une autorité indépendante dans l'Etat.

Les causes qui ont amené cette supériorité de l'Angleterre sur les nations du continent, qui ont développé dans ce pays lé ferme et sincère attachement pour la loi, sont multiples. En première ligne, il faut placer les projets de conquête continentale qui occupèrent longtemps les rois et les prérogatives incontestées des premiers rois normands. Lorsque Hugues Capet s'installa sur le trône de France, les autres comtes ou ducs, jusqu'alors ses égaux, contestèrent son autorité ou ne la reconnurent qu'en apparence ; ils songèrent longtemps à se rendre indépendants et l'habileté des premiers rois de la troisième race consista à laisser dormir le pouvoir royal. En Angleterre, comme nous l'avons vu, après

la conquête de Guillaume, la noblesse fut placée précisément dans la situation affaiblie où s'était trouvée chez nous la royauté à la suite de la révolution de 987. La moindre hostilité entre le roi et ses seigneurs normands aurait d'ailleurs pu compromettre le résultat de la conquête. Une fois installée en Angleterre, la féodalité perdit, au bout de peu de temps, son caractère militaire. De très-bonne heure, après la perte de la Normandie, les seigneurs anglais prirent l'habitude de se racheter du service militaire en payant l'*escuage*. Au lieu de contrarier cet usage, les rois le favorisèrent; il affaiblissait encore la noblesse en la désarmant. Le roi levait des troupes mercenaires qui se trouvaient sous sa dépendance directe. Pendant les grandes guerres dirigées ou soutenues contre la France, la noblesse anglaise s'enrôla sans doute dans les armées du roi; mais ce fut à titre de mercenaire et non en vertu du service féodal. Toutefois l'insuffisance de l'*escuage* et des autres impôts, tels que les tailles de villes et domaines royaux, obligeaient constamment le roi à demander des subsides pour continuer ces longues guerres où s'agitaient la fortune de la France et celle de l'Angleterre. Le Parlement, convoqué dans ce but, accordait les subsides demandés, mais il ne donnait rien gratuitement. Profitant de la pénurie du trésor royal, il élevait des plaintes amères, demandait telles prérogatives, réclamait telle limite au pouvoir du roi, et, pour obtenir les subsides, le roi se trouvait obligé d'accorder tout. Ainsi se préparait cette monarchie limitée qui devait être un jour une des bases du régime parlementaire.

Le roi n'était pas d'ailleurs un simple magistrat héréditaire chargé du pouvoir exécutif; l'ancienne constitution anglaise avait, au contraire, sa source principale

dans la monarchie. Son autorité s'étendait sur tout le royaume. Les comtes étaient restés des fonctionnaires royaux en même temps qu'ils étaient les vassaux du roi; ils étaient d'ailleurs entourés de prérogatives considérables; ils avaient notamment droit au tiers de tous les émoluments provenant de l'administration de la justice dans la cour du comté et ils commandaient peut-être la milice; mais ils furent toujours subordonnés au roi et ne songèrent jamais à remplir un rôle semblable à celui qu'avaient joué en France les grands vassaux de la couronne. Il y avait dans la Grande Charte elle-même des dispositions fort utiles à la royauté. Le chapitre 23 voulait que tous les châteaux forts fussent démolis, à moins qu'ils ne se trouvassent sur le voisinage de la mer et la construction de nouvelles forteresses par d'autres que le roi ou sans son consentement aurait constitué une *purprestura* (1). De même le chapitre 25 voulait qu'aucune ville, aucun homme libre ne pût être contraint aux travaux de réparation, reconstruction des ponts, digues, chaussées, etc., si cette obligation n'existait pas déjà à sa charge avant le règne de Henri II. Cette disposition, dirigée contre les seigneurs féodaux, profita autant à la royauté qu'aux sujets; celle-ci prit en main la direction de tous les grands travaux du royaume.

Le pouvoir royal devint ainsi à la fois politique et féodal, tandis qu'en France ce second caractère l'emporta pendant plusieurs siècles sur le premier. Il ne faudrait pas croire d'ailleurs, comme on l'a dit parfois, qu'il res-

(1) Les constructions de châteaux forts s'étaient tellement multipliées qu'on en comptait 1115 en Angleterre sous le règne de Henri II ; c'est du moins ce qu'affirme Coke, d'après Mathieu Paris, (2, *Inst.*, 31). Le mot *purprestura* est de latinité franque. Cpr. loi des Ripuaires, tit. LXXV : *de re porprisa*.

tât peu de choses de la féodalité dans la constitution du pays. Parfois au contraire, des principes qu'on appellerait aujourd'hui constitutionnels, prirent une forme féodale ; d'autres fois le roi invoquait contre ses nobles les règles ordinaires de la féodalité comme l'aurait fait un roi de France.

En Angleterre comme en France, le roi reconnaissait à tout vassal immédiat le droit de se soustraire au contrat féodal et de faire la guerre, dès qu'il était victime d'une injustice ou d'une violation de la loi. Les historiens anglais nous en fournissent plusieurs exemples. Et d'abord ce principe du droit féodal a très-probablement fait naître l'idée de donner une sanction par la force aux dispositions de la Grande Charte. On se rappelle que quand le roi ou en son absence le justicier, transgressait un des articles de la Grande Charte de Jean, quatre barons, parmi les vingt-cinq chargés spécialement de la garde de ce traité, pouvaient demander justice « *et ces barons avec toutes les communes du royaume pourront nous nuire par tous les moyens qui seront en leur pouvoir, c'est-à-dire en saisissant nos châteaux, terres et biens et de toute autre manière, jusqu'à ce que satisfaction lui soit donnée, sauf toutefois l'inviolabilité due à notre personne, à la reine notre épouse et à nos enfants. Et quand l'injustice sera réparée, on nous devra obéissance comme par le passé* » (2). C'est l'extension à la constitution d'un principe du droit féodal. Un autre exemple donnera une application plus directe de ce même principe entre le roi et un de ses vassaux. Henri III défia Guillaume, comte de Pembroke, en lui reprochant une incursion sur les domaines du roi ; Pembroke répondit que le roi était au contraire l'agresseur, qu'il lui

(2) Brady, *Hist.*, I, appendice, p. 148.

avait dénié justice et que, le contrat féodal étant rompu, la résistance par la force était autorisée. Henri III ne contesta pas le droit du vassal de prendre les armes contre un roi qui aurait violé le contrat féodal, mais il soutint que Pembroke n'avait pas le droit de se plaindre de cette violation (3).

Mais tandis qu'en France le régime féodal arrive à son complet développement et se maintient pendant plusieurs siècles, en Angleterre, dès le règne d'Edouard Ier, la féodalité, qui n'avait jamais pris un grand essor, est entraînée dans une chute rapide et irrémédiable. La plupart des relations féodales deviennent de très-bonne heure des rapports privés du droit civil. Chassée du droit public, la féodalité se réfugie en Angleterre dans la législation civile et il n'est pas de pays, comme nous l'avons déjà dit, où elle ait laissé de nos jours plus de traces. A l'époque où la France ne forme encore qu'un grand état fédératif appuyé sur la féodalité, l'unité de l'Etat se trouve réalisée en Angleterre presqu'aussi complètement que de nos jours ; la législation, l'administration, la justice se concentrent dans la personne du roi et dans celle de ses officiers. En même temps qu'ils travaillent à cette centralisation rigoureuse, les rois s'attachent, pour satisfaire la nation et affaiblir encore la noblesse, à faire revivre les anciennes communautés saxonnes avec leurs droits et leurs franchises. La royauté, la noblesse, les communes forment ainsi trois forces qui essayent sans cesse de se limiter sans jamais songer à se détruire. La nation vénère le roi comme représentant de l'Etat, mais elle ne veut pas qu'il soit le chef d'une féodalité politique abso-

(3) Lyttleton, *History of Henri II*, IV, p. 41.

lue. Ainsi s'expliquent d'apparentes contradictions : les écrivains du temps ne parlent de la royauté qu'avec le plus profond respect, les jurisconsultes énumèrent avec soin ses prérogatives, les communes lui adressent des suppliques rédigées dans les termes les plus humbles. D'un autre côté les chroniqueurs anglais du moyen âge, laïques ou moines, exaltent les vertus des seigneurs tels que Simon comte de Leicester, Thomas comte de Lancastre, parce qu'ils s'étaient montrés les adversaires résolus de la royauté féodale absolue. Il faut dire aussi que cette noblesse anglaise, réduite à une force relative, ne pouvait devenir par ses abus odieuse à la nation. Les plus grands barons normands n'exerçaient qu'un droit limité de police seigneuriale ; leur juridiction était tout à fait inférieure, tandis qu'en France les grands vassaux formaient de véritables souverains avec droit de haute justice, droit de vie et de mort, droit de battre monnaie.

Les communautés du régime saxon étaient assez puissantes pour empêcher les nobles de former une classe qui se serait attachée à rançonner la masse de la nation comme en France et en Allemagne. La baronnie était chez nous un corps de domaine remarquable par son étendue comme par le rang de son possesseur ; chaque baronnie comprenait une ville munie d'une enceinte (4); en Angleterre, la noblesse était directement soumise au roi et se confondait même dans la classe des hommes libres. La fusion des Anglais libres en communauté sociale, dont l'aristocratie ne forme que le couronnement, sans se détacher de la base, est déjà si avancée à notre époque, que la loi anglaise ne fait plus aucune mention

(4) Dom Maurice, *Mémoires pour l'Histoire de Bretagne*, II. p. 7 de la préface.

de privilèges particuliers des chevaliers et de la *gentry*. Bracton (5) ne divise les Anglais qu'en hommes libres et en serfs, tandis qu'un jurisconsulte français contemporain, Beaumanoir, distingue dans sa patrie entre les nobles, les hommes libres de la roture et les gens qui n'ont pas leur liberté.

Les titres de noblesse, à cette époque, étaient encore ceux de comtes et de barons. Ces titres constituaient, comme dans les autres pays de l'Europe, des qualités féodales, liées à la concession d'une terre qu'on obtenait par lettres. Quand le roi voulait faire un comte ou un baron, il commençait par créer un comté ou une baronnie à laquelle il attachait un droit de justice. Les feudistes appelaient une semblable concession *feudum nobile*, parce qu'il y était attaché un titre de noblesse. Le comte avait ordinairement juridiction sur toute une province, appelée comté, et c'est pour ce motif qu'on appelait aussi le sheriff *vicecomes* parce qu'il avait, sous le rapport de la justice, les devoirs d'un comte. Ces comtes étaient tous des *tenentes in capite,* c'est-à-dire des vassaux directs du roi. Aux possessions des *barones majores* étaient rattachées d'ordinaire les villes médiatisées ou bourgs *(burghs)*, dans lesquels le seigneur territorial avait une juridiction et qu'il pouvait taxer à volonté. Ces grands barons étaient loin de posséder des territoires aussi vastes que ceux des comtes et ducs de France. Dans cette classe, le comte de Chester était le seul qui possédât tout un comté en fief. Ce comte de Chester était, comme nous l'avons vu, comte palatin et, comme tel, jouissait des droits régaliens. Il faut en dire autant du comte de Durham, mais à ces deux comtés palatins qui remontent

(5) Lib. I, cap. 12.

au temps de la conquête normande il n'en fut ajouté qu'un troisième : Edouard III créa Henri Plantagenet comte palatin de Lancastre. Les autres comtes étaient sans doute de grand vassaux, mais sans droits régaliens ; le plus souvent ils avaient droit au *tertium denarium*, c'est-à-dire au tiers des revenus de la justice du comté. Dans la suite on concéda des terres *per servitium unius comitatus* et dans ce cas les revenus de la justice étaient tous attribués au comte. Plus tard encore on finit par créer des titres de comtes sans y ajouter aucune concession de terre ou autre.

Au dessous des *barones majores* étaient placés les *barones minores*, également vassaux directs du roi, mais avec des concessions de terre beaucoup moins étendues. Il faut mentionner ensuite leurs égaux en rang, les chevaliers (*knights*), qui servaient immédiatement sous les ducs. Dans cette classe, comprenant les corporations religieuses, figuraient quatorze cents barons temporels et des feudataires spirituels. Tous les barons pouvaient obtenir une juridiction sur leurs propres vassaux ; mais ils n'avaient le droit d'y procéder sommairement que dans les cas de pénalité minime.

Au point de vue politique, la noblesse peut se diviser en deux classes : la première comprend les plus grands vassaux de la couronne et les prélats qui se constituent en une pairie noble. La seconde classe est celle des petits vassaux de la couronne, confondue avec les arrière-vassaux ; elle forme une sorte d'ordre de chevaliers qui entend, lui aussi, jouer son rôle politique. Nous ne parlons pas, pour le moment, des bourgeois des villes et des francs tenanciers qui forment un tiers état également appelé à prendre part à la vie politique de la nation.

Le rôle prépondérant appartient à la noblesse ; celui

du tiers état est tout à fait effacé. Mais aussi c'est la noblesse qui supporte dans l'Etat les plus lourds fardeaux et elle suppose, de la part de ceux qui en jouissent, des qualités vraiment supérieures. Le fief de chevalerie est devenu une propriété privée sur laquelle pèsent, au profit de l'Etat, les plus grosses charges. Il est soumis à des droits élevés en cas de changement de propriétaire, aux droits de tutelle féodale, de mariage, de réversion et il forme ainsi la principale source des revenus héréditaires du roi. Les droits honorifiques du propriétaire d'un bien de chevalier se transmettent même aux enfants qui n'acquièrent pas la propriété, mais ils s'éteignent au degré suivant au lieu de se perpétuer comme sur le continent où ils servent à constituer la noblesse en classe distincte des autres.

On a beaucoup discuté sur l'origine de la pairie composée des grands vassaux de la couronne et des prélats (6). Les incertitudes à ce sujet proviennent de ce que l'on a pas assez étudié l'ancienne constitution normande ni tenu compte des altérations qui se produisirent dans la suite. Dès l'époque de la *Magna Charta*, cette première classe de la noblesse tend à prendre un rôle prépondérant dans les affaires publiques. Aucun texte législatif ne le lui attribue, mais en fait elle le réclame et en fait aussi on le lui accorde en retour de ce qu'elle supporte les plus lourdes charges de l'Etat; Henri III et Simon de Montford s'attachent à convoquer les lords les plus estimés aux assemblées du royaume; à partir d'Edouard I[er], ce sont ces seigneurs que le roi réunit en Grand Conseil. La convocation périodique d'un *Magnum*

(6) Voy. à cet égard Gneist, *Noblesse et Chevalerie en Angleterre* (en allemand), Berlin, 1853.

Concilium à partir d'Edouard Ier ne consacra-t-elle pas la prétention, souvent élevée par la haute noblesse, de former une puissance politique dans l'Etat ? La majorité des barons temporels n'a été, il est vrai, convoquée au Conseil sous Edouard Ier que une, deux, trois ou quatre fois; le même fait se reproduit sous Edouard II et Edouard III; c'est seulement une petite minorité des seigneurs qui vient s'asseoir, d'une manière permanente et périodique, au Grand Conseil. Mais il n'en pouvait être autrement. Aucune loi ne déterminait d'une manière rigoureuse la composition de ce Grand Conseil et, suivant les principes du droit normand, il était tout naturel d'admettre que le roi pouvait y convoquer qui bon lui semblait. Le prince appelait ordinairement par des *writs* spéciaux de convocation ceux qui lui offraient le plus de garanties soit à raison de l'étendue de leurs domaines, soit à cause de leur dévouement personnel ou des qualités dont ils avaient fait preuve à l'intérieur ou à la guerre. Il lui arrivait aussi d'appeler fort souvent au Grand Conseil des petits vassaux à cause de leurs qualités personnelles. C'est une erreur d'avoir cru que la possession d'un grand ensemble de biens de chevaliers donnait à notre époque le droit de siéger dans le Grand Conseil : on peut, en effet, citer de grands propriétaires, tels que les Barons of Hilton, les Cornwalls de Boufort qui ne furent jamais appelés au Parlement. En sens inverse, il résulte de plusieurs convocations individuelles qu'un grand nombre des seigneurs convoqués ne possédaient que de simples fiefs de chevaliers ou ne tenaient même aucun fief de la couronne. Sur cent seigneurs temporels environ convoqués à la fin du règne d'Edouard Ier, on comptait soixante-six vassaux de la couronne anciens (*majores* et *minores*); les autres avaient été nouvellement créés par le roi.

Bien qu'il n'y eut aucune règle fixe imposée à la royauté, le *Magnum Concilium* n'en constituait pas moins un centre d'action qui devait amener, de bonne heure, ses membres à se constituer en un ordre spécial. Ceux qui composent ce conseil prennent, pour la première fois, le nom de *pares regni, piers de la terre*, dans le jugement contre les deux Spencer sous le règne d'Edouard II ; ils se considèrent, en leur qualité de *pares terræ*, comme un corps représentatif supérieur à celui que forment les *pares* du comté et en conséquence ils élèvent la prétention de n'être justiciables, pour les affaires les plus graves, que d'eux-mêmes, c'est-à-dire du roi et de ses pairs ; sous Edouard III, cette prétention ne sera plus contestée sérieusement ; sous Henri IV, la juridiction des pairs sera reconnue régulièrement comme celle à laquelle ressortissent les barons du Grand Conseil ; sous Henri VI, cette prérogative sera même étendue aux femmes des pairs et elle deviendra alors, sous ce rapport, un pur droit de naissance auquel les prélats, comme tels, ne peuvent pas participer. Mais, à raison même de l'aliénabilité des fiefs, cette noblesse territoriale, grande ou petite, n'était pas héréditaire et elle ne le devint que du jour où le roi créa, par des lettres patentes, des titres de noblesse transmissibles.

Jusque sous Edouard III, le seul titre de noblesse existant est celui de comte, concédé par lettres patentes ; sous Edouard III, on crée la dignité de duc. Mais pour arriver à un temps où les convocations individuelles ont complétement cessé et où l'on entre par droit de naissance au Parlement, il faut aller jusqu'à l'époque des Tudors. Alors seulement les familles les plus distinguées de la nation forment définitivement une noblesse représentative héréditaire, à laquelle se joignent les évêques

et les abbés les plus notables; ainsi s'est constituée la chambre haute d'après les principes encore aujourd'hui observés.

La seconde classe de la noblesse est celle des chevaliers; elle est née de la fusion des petits vassaux de la couronne avec la masse des arrière-vassaux. De lourdes charges pèsent sur elle : service dans la milice, service judiciaire et de police. Mais aussi ces chevaliers prennent dans le comté une position prépondérante et y jouent un rôle semblable à celui de la haute noblesse dans l'Etat. Ces chevaliers d'un comté valent bien à eux tous un grand seigneur et par les charges qui les grèvent et par les services qu'ils rendent dans le comté, surtout depuis la création des juges de paix. Si les grands seigneurs sont consultés sur les affaires de l'Etat, pourquoi les chevaliers ne seraient-ils pas aussi appelés, non pas à venir en personne, mais à envoyer des représentants ? De bonne heure même, les députés des comtés ne seront plus nécessairement des chevaliers. On enverra des *esquires* que l'on ceindra symboliquement de l'épée dans le tribunal du comté, afin de satisfaire aux termes de la loi et, à la fin du moyen âge, la majorité de ces représentants des comtés sera prise parmi les *esquires*, presque tous grands propriétaires, francs tenanciers vivant au milieu de leurs terres et habitués à la vie publique par les fonctions de juge de paix.

Nous avons déjà vu qu'avec les titres de noblesse féodale, il ne faut pas confondre ceux de la noblesse honorifique. Cela était vrai des comtes depuis la conquête. Pour les barons cet état de choses date du règne de Richard II. Ce prince donna à John de Beauchamp of Holt, vassal de la couronne pour le fief de chevalier de Kydderminster, la dignité de : « *baron de Kydderminster*

à titre héréditaire pour lui et ses héritiers mâles, avec tous les droits, etc., d'un baron. » C'est ainsi que le titre de baron fut reconnu légalement comme titre héréditaire pour la pairie, d'une manière analogue aux plus anciens titres de noblesse héréditaire. Les comtes et barons jouissaient dès lors de titres à la fois féodaux et honorifiques, mais il y avait à côté ou même au dessus d'eux des titres qui étaient exclusivement d'honneur. Le plus élevé de tous était celui de duc : cette dignité de duc resta inconnue en Angleterre après la conquête jusqu'au règne d'Edouard III. Ce souverain créa son fils aîné, si connu dans l'histoire sous le nom de prince Noir, duc de Cornouailles. Nous avons vu que les ducs existaient chez les Saxons comme dans les autres pays de l'Europe : ils commandaient l'armée, faisaient partie de la cour du comte et leur dignité était héréditaire. Après la conquête normande, les rois, ayant conservé leur titre de duc de Normandie, ne voulurent honorer aucun sujet de cette dignité. Mais ce motif n'existait plus pour Edouard III qui se prétendait roi de France et qui perdait son titre de duc par sa réunion à celui de roi. Tel est du moins le motif que donne Blackstone pour expliquer comment ce roi s'est décidé à créer le prince Noir duc de Cornouailles dans la onzième année de son règne. Mais ce motif ne paraît pas péremptoire, car cette dignité fut créée par Edouard III avant qu'il eût pris le titre de roi de France. Il est probable qu'il introduisit ce titre de noblesse qui devint le plus élevé pour exciter l'ardeur guerrière des comtes et des barons.

Après le titre de duc venait celui de marquis. L'office de marquis était à l'origine de garder les frontières du royaume que l'on appelait les *marches;* telles étaient celles du pays de Galles et de l'Ecosse. Ceux qui com-

mandaient aux marches étaient des lords *marchers* ou marquis et leur autorité subsista jusque sous le règne de Henri VIII qui la supprima (7). Dans la suite le titre de marquis se donna comme simple marque d'honneur. Robert Vere, comte d'Oxford obtint, le premier, ce titre comme marque d'honneur sous le règne de Richard II ; il fut créé marquis de Dublin.

C'est seulement après les ducs et les marquis que viennent, dans l'ordre de la hiérarchie, les comtes, les vicomtes, puis les barons. Mais il ne faut pas confondre avec la dignité de vicomte les fonctions qui ont été assez longtemps désignées sous le même nom. Cette dignité n'est pas encore en usage à notre époque, elle ne date que du règne de Henri VI.

Tous ces degrés de noblesse et d'honneur dérivent du roi comme de leur source (8). De ces titres de noblesse féodale ou honorifique, les jurisconsultes anglais distinguent encore avec soin les titres de dignité. Quelques-uns de ces titres existent déjà à notre époque ; d'autres sont d'une date postérieure. Dans l'ordre de leur hiérarchie, ce sont les qualités suivantes : pair, vidame, chevalier baronnet, chevalier banneret, chevalier du bain, chevalier bachelier. Bracton (9) nous dit que le vidame est *vir magnæ dignitatis ;* cette dignité a cessé depuis longtemps d'être en usage. Les chevaliers de l'ordre de Saint-Georges et de la Jarretière ont été institués par Edouard III en 1344. Les chevaliers bannerets paraissent dater de Richard II. Les baronnets n'ont été créés qu'en 1611 par Jacques Ier. Henri IV a établi les chevaliers du

(7) St. 27, H. VIII, 28.
(8) Coke, 4, *Inst.*, 363.
(9) Lib. I, cap. 8.

bain. De tous ces titres, le plus curieux et le plus bas aussi est celui de chevalier bachelier (par abréviation de bas chevalier) (10).

En France, pendant plusieurs siècles, la noblesse fut attachée exclusivement à la possession de la terre ; les familles aristocratiques en tirèrent même leur nom. Ce fut seulement vers la fin du treizième siècle que les rois, ayant repris la plénitude de la souveraineté, crurent pouvoir conférer la noblesse comme les autres dignités. On place sous Philippe le Hardi le premier anoblissement ; il accorda la noblesse à son orfèvre Raoul. Vers le même temps et surtout dans le courant du siècle suivant, les rois multiplièrent les anoblissements. Quelquefois, sans conférer la noblesse aux vilains, ils leur permirent d'acquérir des terres nobles ; en 1371, Charles V donna ce droit à tous les habitants de Paris, ce qui a fait dire, bien à tort d'ailleurs, à quelques historiens que ce prince avait anobli tous les Parisiens. En France, la noblesse essaya sans cesse de se soustraire par des priviléges aux charges de l'Etat; elle se désintéressa des affaires publiques et ne demanda au roi des fonctions que pour acquérir des honneurs et des dignités. Le roi favorisait ces tendances qui lui assurèrent d'abord la prépondérance et ensuite le pouvoir absolu dans l'Etat.

(10) Les mots *écuyer* et *gentleman* ne désignent pas des dignités ; ils sont de simple déférence et politesse. Les *barristers* ont la dignité d'écuyers. Les *sergeants at law* ont le pas sur les maîtres en chancellerie et les bacheliers. « Les gentlemens, dit Thomas Schmit (*Common of England*, I, chap. 20), se font à bon marché dans ce royaume, car si un homme étudie les lois, s'il professe les sciences libérales, en un mot s'il peut vivre sans rien faire, sans travail manuel, s'il a le port, la tournure, la mise d'un gentleman, il sera appelé *master* et passera pour gentilhomme. » — On trouvera dans Blackstone, liv. I, chap. 12, l'indication de tous les titres de noblesse ou de dignité en usage en Angleterre ainsi qu'un tableau complet des préséances.

§ 96. — LES COMTÉS ET LES CORPORATIONS MUNICIPALES.

L'organisation des comtés ne change pas sensiblement pendant cette période. On observe toujours aussi le principe de la fameuse loi de la *franche caution (frankpledge)*, qui tendait à renforcer les garanties de la responsabilité mutuelle déjà existante de la famille, de la commune et de la ville. Il y avait deux espèces de *frankpledge*, l'un domanial *(manorial)*, l'autre collectif.

Dans le *frankpledge* domanial, le seigneur du domaine était la caution permanente *(borg, bail)* de la comparution en justice, de ses vassaux ou des gens domiciliés sur ses terres, dès que leur présence y était réclamée. La caution collective *(freoborg)* résultait d'une association de paysans libres qui ne pouvait comprendre moins de dix personnes. Les prêtres ne faisaient point partie de ces associations ; mais tout laïque, à moins d'être possesseur d'un *freehold*, était tenu ou de se placer sous le régime tutélaire de la caution de son seigneur, ou de s'engager avec d'autres petits propriétaires dans les rapports de solidarité d'un cautionnement mutuel et collectif; autrement il aurait été considéré comme placé hors la loi. Chaque communauté répondait de la comparution en justice de celui de ses membres qui était l'objet d'une accusation ; si l'accusé avait pris la fuite, elle aurait été tenue de la réparation du préjudice, à moins qu'elle ne fût parvenue à se disculper avec l'assistance des membres d'autres communes.

Mais, après s'être ainsi modifié avec l'organisation féodale, le système saxon de la responsabilité collective ne tarda pas à tomber en décadence. Déjà au temps de Bracton, tous les *freeholders* se trouvaient affranchis de

l'obligation du *frankpledge*. Il ne resta plus à la fin de la domination des Plantagenets, comme dernier vestige de l'ancienne organisation saxonne, que l'obligation de garantie solidaire du maintien de l'ordre public, notamment le devoir des districts, comme des individus, de poursuivre le coupable de tout crime commis dans le ressort.

C'est toujours le vicomte ou sheriff qui est le gouverneur royal placé à la tête de chaque comté. Cet officier tient cour de justice, comme nous le verrons plus loin, dans le comté et dans chaque hundred. Les vassaux de la couronne et d'autres feudataires du roi y assistent comme juges ; les attributions non judiciaires de l'assemblée du comté comprennent la réception du serment d'allégeance et la taxation, comme aussi l'élection des chevaliers chargés de représenter le comté au Parlement.

Le sheriff est investi du commandement en temps de guerre ainsi que du gouvernement des châteaux et des places fortes ; il administre les domaines, joue le rôle de premier agent de l'administration financière et exerce un droit de juridiction. En sa qualité de principal agent du fisc, il est tenu de paraître deux fois par an à l'Echiquier.

Jusqu'au règne d'Edouard II, les sheriffs sont encore souvent nommés à l'élection dans la cour de comté comme autrefois, mais on a cependant des exemples de sheriffs nommés par le roi et il résulte même d'un statut d'Edouard Ier que cet office est devenu héréditaire dans certains comtés. Toutefois, de tout temps depuis la conquête normande, on avait reconnu au roi le droit de destituer les sheriffs qui avaient manqué à leurs fonctions. A partir d'Edouard II,

comme nous le verrons, ces magistrats cessent d'être nommés à l'élection.

La modification la plus importante de notre période est peut-être celle qui concerne l'organisation de la milice du comté. Sous Edouard Ier, le statut de Winchester déclare les hommes libres capables de porter les armes « *liberi homines* » de quinze à soixante ans soumis au service militaire et à l'obligation de s'armer (1). Les hommes libres de chaque comté sont répartis en cinq catégories ou classes d'après leur fortune pécuniaire. La première classe doit être armée de le cuirasse, du bouclier, du glaive, de la dague et avoir un cheval ; elle renferme les anciennes milices féodales. Mais la nouvelle classification d'après la richesse place à des rangs différents les possesseurs de fiefs de chevalier, les bourgeois, les cultivateurs libres, les propriétaires de maison, etc., ainsi que les riches hommes libres des villes *(freemen)*, sans tenir aucun compte de la propriété foncière. Le roi a le droit, suivant la règle établie par l'*assise of arms* sous Henri II, de désigner par des commissaires spéciaux ceux qui devront remplir le service militaire et de frapper d'amende les récalcitrants. Deux fois par an les milices sont convoquées pour être passées en revue. Elles sont à la disposition du sheriff pour rétablir la paix publique. Mais en cas de guerre, le roi envoie des commissaires spéciaux pour procéder à la levée (2).

Sous le régime saxon, l'administration des villes avait été démocratique. Il y avait ordinairement à la tête de

(1) St. 13, Ed. I, 6.

(2) On trouvera de grands détails sur ces milices dans Gneist, *op. cit.*, I, p. 205 de la traduction française.

chacune de ces agglomérations un *alderman* ou *borough-reve*, dont l'autorité était souvent limitée par celle d'un officier royal appelé *burg-gerefa* (3). Les habitants des villes formaient une classe distincte de celle des *céorls* et qui jouissait parfois d'avantages propres. Ainsi nous avons vu que, pour encourager le commerce, le roi Athelstan concéda la dignité de thane à tout marchand qui aurait entrepris trois voyages outre-mer. Depuis l'établissement des Normands, le *boroughreve* était remplacé par un *bailiff* à la nomination du roi. Les bourgeois vivaient sous la protection du roi ou de quelque seigneur à qui ils payaient des redevances fixes et annuelles et ils n'avaient pas, à l'origine, le droit de s'administrer eux-mêmes par leurs élus. Cette situation ne dura pas longtemps. Un des premiers et plus importants changements qui s'opérèrent dans la condition des bourgeois consista dans la conversion de leurs tributs individuels en une rente perpétuelle due par tout le bourg. Le territoire et les revenus de la ville étaient alors aliénés à titre féodal emphythéotique *(free-farm)* par des chartes du roi ou des seigneurs terriens aux bourgeois de la ville. Mais ceux-ci devaient ordinairement, comme clause du contrat, le service militaire et le payement d'une redevance à l'Echiquier ou au seigneur de la terre. La ville ayant été ainsi affermée ou baillée à cens aux bourgeois et à leurs successeurs à perpétuité, ceux-ci possédèrent leurs terres par tenure bourgeoise *(burgage tenure)*, tenure qui était assez semblable à celle en franc socage, tandis qu'auparavant la condition des bourgeois correspondait assez à celle des *copyholders* modernes.

(3) Cpr. Schmid, dans son glossaire à la suite de son Recueil des lois anglo-saxonnes, v° *Gerefa*.

Les monarques les plus libéraux s'efforcèrent d'augmenter l'importance des villes. Fort souvent la charte de concession reconnaissait, d'une manière expresse ou tacite, une juridiction propre, d'ailleurs fort limitée et l'élection des officiers communaux au profit des bourgeois.

Le *burgess* ou bourgeois d'une ville, appelé aussi *citizen* et *townsman* (citadin), jouissait personnellement de la franchise de douane ou d'octroi dans toutes les communes où il en existait ; il avait encore souvent d'autres priviléges importants depuis la Grande Charte, avec laquelle avait cessé la taxation arbitraire, et depuis le déclin du régime féodal.

Le droit de bourgeoisie dans les villes y procurait aussi l'accès dans les corporations de métiers. A cette époque, l'organisation d'une ville était, en général, assez semblable à celle d'un comté, sous le rapport des impôts, de la justice, de la police et même parfois de la milice. Nous parlerons un peu plus loin des impôts d'une manière générale. Disons seulement, dès maintenant, qu'à ce point de vue, les plus petites villes n'avaient l'importance que d'un village, par exemple d'une paroisse, mais le plus grand nombre celle d'une centaine ; Londres et quelques autres villes valaient autant qu'un comté.

A l'origine, toutes les villes, sauf Londres, avaient été, pour la constitution de la milice, englobées dans les comtés auxquels elles fournissaient leurs contingents. Pour Londres, il y eut toujours un système spécial, tenant à ce que le comté de Middlessex était uni à l'administration de la ville. Mais pendant notre période et la suivante, un certain nombre, d'ailleurs fort limité, de villes acquit le droit d'avoir sa milice propre.

Déjà sous la période précédente, chaque ville possé-

dait, au point de vue judiciaire, sa *court leet*. Les villes ont en outre acquis, pour la plupart, le droit de choisir elles-mêmes leur chef comme prévôt judiciaire, c'est-à-dire de le présenter à confirmation. Mais le pouvoir des *courts leets* tend, dès notre période, à s'amoindrir sensiblement. Les juges royaux voyageurs attirent à eux toutes les affaires civiles importantes et bientôt le rôle principal des bourgeois, pour l'administration de la justice, consistera surtout dans les fonctions de juré. Plus tard et sous Edouard III, la juridiction de répression des *courts leets* sera à son tour singulièrement entamée par la création des juges de paix. Certaines villes recevront ensuite la concession d'une juridiction civile d'après le nouveau modèle du *judge and jury* ; mais les procès les plus importants, au civil ou au criminel, n'en resteront pas moins aux juges ambulants assistés d'un jury formé dans tout le comté. Le nombre des villes dans lesquelles, à la fin du moyen âge, la *cour leet* jouait encore un rôle important, était certainement fort limité.

Enfin, souvent les villes avaient obtenu la concession de marchés périodiques, hebdomadaires, mensuels ou annuels qui leur donnaient la vie et la richesse. Il s'y rattachait des immunités de péage, le pouvoir d'aliéner les terres. Un grand nombre d'ordonnances furent promulguées à cet effet pendant notre période et la suivante.

Le nombre des *boroughs* augmenta aussi d'une manière notable. Sous Edouard I[er], on en comptait 54 nouveaux ; sous Edouard II, 16 ; sous Edouard III, 28 ; sous Henri IV, 3 ; sous Henri VI, 4 ; sous Edouard IV, 2. Les députés des comtés ayant été convoqués périodiquement au Parlement à partir d'Edouard I[er], il parut juste et naturel d'appeler aussi ces *boroughs* qui avaient en effet

au point de vue de l'impôt une certaine importance.

Le droit de bourgeoisie s'acquérait par la naissance, l'apprentissage et le mariage. Dans chaque ville, il y avait un certain nombre de corporations appelées *guildes*. Ces associations étaient fort anciennes et leur origine se perd à proprement parler dans la nuit des temps. Elles apparaissent déjà à l'époque païenne sous forme d'associations destinées à offrir certains sacrifices. Le christianisme commença par attaquer ces communautés comme œuvres du démon, à cause des pratiques païennes qui s'y conservaient ; ils ne parvint pas à les détruire, mais c'est probablement sous son action qu'elles se sont complétement transformées. Indépendamment de l'assistance mutuelle qu'elles se prêtaient, les guildes avaient en vue des fins politiques et de police de sûreté ; c'étaient par exemple des sociétés de tir qui poursuivaient aussi les voleurs et autres criminels, comme l'aurait fait une décanie. Chez elles aussi le nombre de dix formait la base de l'organisation, mais l'entrée dans les guildes fut toujours facultative, tandis qu'on était obligé, comme nous l'avons vu, de faire partie d'une décanie. Dans les localités les plus importantes, les guildes se réunissaient à leur tour à une communauté plus large où les représentants des décanies prenaient en délibération commune les affaires des guildes et de toute la localité (4). A notre époque les rois confient l'administration des villes à ces guildes qui représentent à leurs yeux toute la commune urbaine ; ils leur confèrent des chartes avec le droit de juridiction ; mais il est à peu près certain qu'en procédant ainsi, ils se bornent à confirmer un ordre de choses déjà établi par le fait en beau-

(4) Wilda, *Das Gildenwesen im Mittelalter*, p. 247.

coup d'endroits. Pendant des siècles, la reconnaissance du corps des bourgeois d'une ville comme association indépendante, fut en Angleterre l'équivalent de la reconnaissance et de la confirmation de leurs droits de guilde (5). On en a la preuve par les statuts de 1284 de la guilde de Berwick ; bien que cette ville fit alors partie de l'Ecosse, elle n'en était pas moins organisée sur le même modèle que celles de l'Angleterre (6). Les guildes d'artisans formées à l'image de ces guildes de francs-bourgeois ne tardèrent pas à se mettre en opposition avec le gouvernement aristocratique des villes. Vers le milieu du quinzième siècle, d'après Madox (7), l'usage de soumettre des villes entières au régime des guildes cessa complétement et au mot guilde se substitua, pour désigner la corporation, l'expression *communitas perpetua et corporata*. La cause de ce changement était l'accroissement du nombre des petits bourgeois, parvenus également à obtenir une part dans l'administration communale, sous l'influence de la maison d'York qui s'appuyait volontiers sur les villes (8). Cependant le caractère aristocratique resta prédominant dans l'organisation de presque toutes les municipalités.

Les autorités des villes avaient obtenu, avec les droits de corporation, celui de rendre des lois locales dites *byelaws*. Ce droit avait aussi existé au profit des paroisses et des comtés, mais tandis qu'il y tombait en désuétude, il recevait au contraire dans les villes une sanction nouvelle. Les statuts locaux des villes étaient obligatoires, même pour les étrangers à la localité, pourvu qu'ils ne

(5) *Ibid.*, p. 147.
(6) Houard, *Traités sur les coutumes anglo-normandes*, II, 467-487.
(7) *Firma burgi*, 26.
(8) Wilda, *op. cit.*, p. 253.

fussent ni contraires à la loi générale, ni déraisonnables. Ainsi, tous les statuts municipaux tendant à restreindre la liberté industrielle étaient illégaux. Les statuts des guildes d'artisans devaient toujours être confirmés par le roi. En l'an 1180, quinze de ces guildes furent punies pour s'être constituées d'après des *byelaws* qui n'avaient pas reçu la sanction royale (9).

Parmi les villes de l'Angleterre, il en était un certain nombre qui jouissaient de priviléges particuliers. Telle était entre toutes la ville de Londres. Le chapitre 9 de la Grande Charte confirma les priviléges de Londres ainsi que ceux d'autres villes. Les franchises de Londres remontent au temps les plus anciens; elles tenaient à l'importance exceptionnelle du commerce de cette ville et à sa richesse déjà célèbre du temps des Saxons et même sous les Romains. Londres, la *civitas Londinium*, avait à l'époque romaine le droit d'élire ses magistrats (10) qu'elle conserva probablement sous les Saxons. Dès avant la conquête normande, Londres était partagée en *wards* ou quartiers, qui étaient à la cité ce que les *hundreds* étaient au comté. Les habitants de Londres avaient, entre autres priviléges sous les Saxons, le droit de chasse et ce droit leur fut confirmé par un bref de Henri Ier : « *Quod cives Londoniæ habeant fugaces suas ad fugandum sicut melius et plenius habuerunt antecessores eorum* (11). » Richard Ier donna un maire, *major*, à Londres, mais il le choisit lui-même. Ce premier maire fut Henri Filtzalwyn, nommé en 1180; il resta en charge pendant vingt-quatre ans. En 1199, Jean sans Terre permit à la ville

(9) Wilda, *op. cit.*, p. 250.

(10) Hallam, *Vieo of the state of England during the middle age*, II, p. 219.

(11) Coke, 4, *Inst.*, 314.

d'élire son sheriff et, par une charte de 1215, il la rendit libre de choisir annuellement son maire (12). Henri III décida que le sheriff en fonctions ne pourrait être jugé pour crimes emportant perte de la vie ou d'un membre que conformément au droit de la ville.

On a beaucoup discuté sur le point de savoir quelle est l'époque de l'affranchissement de la ville de Londres. Certains auteurs le font dater du roi Jean (1208). D'autres croient qu'il en est question dans la charte d'avénement de Henri Ier. D'autres encore se fondant sur deux chartes publiées par Spelman, l'une de Henri II (1154), l'autre de Richard Cœur de Lion (1194) qui accordent des priviléges à la ville de Londres, se bornent à affirmer que l'affranchissement de la capitale doit être antérieur. A notre avis, il n'existe pas de charte d'affranchissement de la ville de Londres, parce que cette ville était déjà soumise à un régime spécial sous les Saxons et que les rois normands se sont bornés à confirmer ou à développer ce régime. Ainsi, l'administration judiciaire de la ville était restée ce qu'elle était déjà avant la conquête, comme le prouvent les mots saxons employés pour désigner les juridictions de la capitale : le *hustings* (*hus*, maison, siège, banc) formait la cour ordinaire de justice ; le *wardmote* correspondait aux cours des centeniers ; le *hallmote* ou *folcmote* était la *conventio civium* et correspondait à la *Common Hall* des temps plus récents. Londres, malgré une foule de noms aristocratiques et normands, prit un cachet essentiellement démocratique, ses bourgeois s'étant enrichis de bonne heure par le commerce (13).

(12) Maitland, *History of London*, 74, 76.

(13) Le bien-être matériel et la bonne chère y régnaient, ce qui a

Déjà à cette époque, le commerce devenait une des sources de la richesse et de la prospérité de la nation ; aussi avait-il été l'objet de dispositions protectrices de la part du pouvoir législatif. Bracton (14) nous apprend que les cinq ports jouissaient de privilèges considérables. Au temps des Saxons il y avait seulement trois ports privilégiés qu'indique le *Domesday Book* (Dower, Sandwich, Romney; le Conquérant étendit les privilèges à deux autres ports, Hastings et Hythe. De là vint le nom des cinq ports *(quinque portus, cinque ports)*. Il paraît que Jean accorda aussi ces privilèges à deux autres ports, bien que Bracton n'en dise rien.

L'article trente de la Grande Charte dit qu'il sera accordé à tous les marchands étrangers, à moins de défenses antérieures publiées, un sauf-conduit pour venir en Angleterre, y séjourner, y voyager, en sortir à raison de leur commerce, sans être assujettis à aucun impôt vexatoire ; le temps de guerre est excepté, mais si la paix est rompue entre leur pays et l'Angleterre, on doit s'assurer de ceux qui se trouvent dans la Grande-Bretagne sans leur nuire ni s'emparer de leurs marchandises. Le roi ou le *chief justice* prend des informations sur le traitement auquel sont soumis les marchands anglais dans le pays de ces étrangers et alors ceux-ci sont, par réciprocité, soumis au même régime. Cette règle paraît avoir été commune à plusieurs peuples du Nord. Stiernhook (15) nous apprend qu'en pareil cas l'ancienne règle des Goths et des Suédois était : « *Quam legem exteri*

fait penser à Hallam (*op. cit.*, II, 224) que le sobriquet de *cokney*, que les Anglais donnent en plaisantant aux habitants de Londres, pourrait bien venir de *cocagne* (pays de Cocagne).

(14) Fol. 118.

(15) *De jure Sueonum*, lib. III, cap. 4.

nobis posuere, eamdem illis ponemus. » Mais ce qui est plus remarquable, c'est que les Anglais, dans le contrat passé entre le roi et ses sujets, aient pris des engagements vis-à-vis des étrangers. Montesquieu dit avec raison « que les Anglais ont fait de la protection des marchands étrangers un des articles de leurs libertés nationales » (16). C'est aussi dans l'intérêt du commerce qu'à l'assemblée tenue à Westminster sous Richard Ier en 1197, on prescrivit pour l'avenir l'unité de poids et de mesures dans tout le royaume. La garde de l'étalon des poids et mesures devait être confiée à certaines personnes dans chaque ville ou bourg. Mais on obtint facilement le privilége de ne pas se conformer aux poids et mesures ordinaires. Ces concessions ayant fait naître de fréquents abus, un article de la Grande Charte de Henri III les prohiba d'une manière rigoureuse.

Nous ne voulons pas terminer ce paragraphe sans montrer que le système des impôts était, lui aussi, en rapport avec les diverses politiques du pays. Cela est facile à comprendre. Toute décanie ou ville, tout *hundred*, tout comté était tenu de certaines dépenses et, pour y faire face, il était obligé de lever des taxes. Ainsi, il fallait payer les amendes que l'Echiquier prononçait si fréquemment contre les comtés, les centuries, les décanies, les villes ; il fallait rétribuer certains fonctionnaires, subvenir à des dépenses d'entretien ou de réparation, etc. Les plus anciennes taxes s'étaient, pour ainsi dire, organisées d'elles-mêmes ; elles étaient fondées sur la loi commune et les statuts en supposent l'existence plutôt qu'ils ne la consacrent.

L'impôt de la décanie ou de la ville s'appelait *tithing*

(16) Liv. I, chap. 4.

ou *thown leg*. Il servait à payer les nombreuses amendes dont le droit normand menaçait les décanies, les villes, les villages, amendes pour les malfaiteurs qui s'étaient enfuis, pour hébergement des violateurs de la paix, de gens sans aveu, sans caution; amendes pour négligence dans l'entretien de la viabilité des sentiers, chemins carossables, des fossés et même des petits ponts sur les chemins communaux *(brukbote)*; amendes pour négligence dans les dénonciations judiciaires *(presentments)*. Le village constituait-il une *court leet* particulière, il s'y joignait l'entretien des frais judiciaires locaux. Dans certaines villes, il fallait aussi lever ces taxes pour payer les indemnités dues aux députés qu'on envoyait au Parlement. Tous ces impôts municipaux étaient levés par le prévôt du village : le *provost tithingman* et les quatre hommes qui représentaient la commune dans le *sheriff's turn* servaient aussi de *committee* pour l'encaissement de ces mêmes taxes. Le nom de prévôt ayant été remplacé au quatorzième siècle par celui de constable, ces impôts prirent aussi, à partir de cette époque, la dénomination de *constable 's taxe*. Ils étaient répartis entre les hommes de la commune qui devaient les services militaire et judiciaires c'est-à-dire entre les francs-tenanciers et occasionnellement les hommes de la *court leet*.

Les taxes dues dans chaque *hundred* pour les charges de la centurie s'appelaient *hundred rate*. Elles servaient au paiement des *amerciaments* (amendes) et *fines* de la centurie, à l'entretien de sa cour, à indemniser le *chief constable* de ses déboursés résultant de l'introduction du système de la milice, à l'entretien des ponts de la centurie. Cette taxe était répartie entre les différents villa-

ges par le bailli,plus tard *chief constable ;* dans chaque village, la taxe se transformait pour devenir une imposition communale et était répartie entre les habitants comme les autres taxes de cette nature.

Le comté avait aussi ses dépenses et par conséquent sa taxe qu'on désignait sous le nom de *County-rate.* Cette taxe servait à payer les *amerciaments* et *fines* du comté, à subvenir à certaines dépenses de la cour du comte, des prisons, des ponts, aux charges de milice, aux indemnités dues aux députés du comté. Mais il paraît que le sheriff se permettait de fréquentes injustices dans la répartition des amendes prononcées par les juges ambulants contre le comté tout entier. Aussi, sous Edouard Ier, le premier statut de Westminster décida que la répartition serait faite à l'avenir par les juges ambulants eux-mêmes, avant leur départ, sous la foi du serment des chevaliers et d'autres citoyens honorables, entre tous ceux qui en étaient tenus.

Bientôt on prit l'habitude de constituer des comités permanents de répartition de l'impôt dans chaque commune. Un statut d'Edouard Ier, de 1297, prescrivait de choisir dans chaque commune quatre hommes qui avertiraient de leurs taxations l'autorité du comté et iraient ensuite de centurie en centurie et de commune en commune pour écouter les plaintes et rectifier les erreurs. Neuf ans plus tard, en 1306, il fut ordonné qu'un jury de douze hommes de chaque *hundred* livrerait ses taxations aux répartiteurs du comté. Il devait, dans ce but, aller de commune en commune faire, avec le prévôt et les quatre citoyens, une évaluation exacte. La commission de répartition du comté se rendait ensuite de *hundred* en *hundred* et de commune en commune, afin de vérifier s'il n'avait pas été commis d'injustice.

Grâce à ce système si bien constitué, lorsque le Parlement vota les impôts d'Etat sur chaque comté ou sur chaque commune, rien ne fut plus facile que la répartition : celle des communes se fit par la commission dont on vient de parler, comme celle des comtés fut l'œuvre de l'Echiquier.

Sous plus d'un rapport, nous possédions en France les germes d'un gouvernement représentatif et des libertés communales. Mais la royauté étouffa peu à peu tous ces germes et, il faut le dire pour être juste, parfois les bourgeois des villes allèrent eux-mêmes au devant de la perte de leur liberté en s'adressant au roi. Nous avons déjà vu, un peu plus haut, comment l'autorité royale a pesé chez nous sur les communes, mais il faut nous arrêter un instant à leur formation et à leurs caractères (17). Les communes se sont en effet formées tout autrement en France qu'en Angleterre et autant leur régime était uniforme chez nos voisins, autant il était varié parmi nous.

On peut dire qu'en Angleterre les libertés communales sont nées sur le sol même. Nous avons vu comment elles se sont transmises depuis les Saxons. En France, les communes ont acquis l'existence dans le Nord en s'insurgeant contre leurs seigneurs ; la guerre s'est terminée par un véritable traité de paix ou charte d'affranchissement. A l'Ouest de la France, ce sont aussi des concessions seigneuriales qui ont donné la liberté aux communes, mais ces concessions furent plus souvent volontaires que forcées et elles se sont faites sans intervention de la royauté. Au Centre se trouvaient les grandes villes de bourgeoisie, privilégiées quant aux droits civils,

(17) Cpr. p. 76 et suiv.

mais sans libertés politiques. Les villes de l'Est et du Sud-Est jouissaient, au contraire, des libertés municipales ; elles étaient administrées par un grand et un petit conseil qui se réunissaient à des époques périodiques. Les villes du Midi n'ont jamais été affranchies parce qu'elles sont toujours restées libres. Leur organisation avait plus ou moins conservé sa base dans le système romain ; elles rédigeaient, comme les villes d'Italie, des statuts ou lois municipales obligatoires dans l'étendue de leur territoire.

Les municipalités romaines et les communes proprement dites jouissaient seules d'une véritable organisation municipale. Les villes de bourgeoisie étaient soumises aux officiers du roi et à ses prévôts. Les communes et les villes municipales avaient, à l'origine, un pouvoir judiciaire très-étendu ; seuls les crimes les plus graves étaient réservés au roi. Dans le Nord, les villes municipales et les communes se donnaient une organisation administrative démocratique ; chacune d'elles était représentée par une assemblée unique. Dans le Midi, l'organisation était plus aristocratique ; il existait, comme on l'a dit, deux conseils, le petit conseil composé de douze à vingt-quatre échevins ou jurés et le grand conseil formé de cent et même de trois cents bourgeois et chefs de métiers. Dans les villes du Nord, les magistrats prenaient ordinairement le nom de *maires*, *échevins* ou *jurés ;* dans le Midi, on les appelait *syndics* ou *consuls.* Les consuls avaient en général des pouvoirs beaucoup plus étendus que les échevins. D'ailleurs l'organisation des villes du Midi, façonnée à la romaine, était plus complètement indépendante ; les statuts de ces villes portaient sur presque toutes les branches du droit, sur l'organisation judiciaire, sur l'administration, et for-

maient parfois de véritables codes de droit public et privé. L'organisation de chaque ville lui était tout à fait propre et variait à l'infini. Il n'est pas possible de donner les traits communs du régime municipal des villes, car ils n'existaient pas et, si l'on voulait poser quelques principes, on serait obligé d'y apporter tant d'exceptions, qu'elles les feraient en réalité disparaître. L'organisation judiciaire elle-même, les règles de compétence, les rapports de la justice municipale avec celle du roi ou du seigneur variaient à l'infini. Ordinairement tous les habitants majeurs et domiciliés dans la commune nommaient leurs magistrats et les membres des conseils, mais les divergences recommençaient sur le mode d'élection, qui s'opérait par suffrage tantôt direct, tantôt à deux ou plusieurs degrés.

Jusqu'au milieu du treizième siècle, la royauté est restée étrangère à la nomination et au choix des officiers et magistrats municipaux. Bientôt les communes perdirent une partie de leur indépendance. Comme elles ne se sentaient pas assez fortes pour lutter contre de puissants seigneurs, elles implorèrent la protection du roi qui la leur accorda en les assujettissant ; d'autres fois, fatiguées des querelles intestines, elles consentirent à aliéner une partie de leur liberté au prix de la tranquillité. Dès saint Louis, des ordonnances prescrivent que la nomination du maire ait lieu sur une liste de quatre prud'hommes, présentée au roi qui choisit ; les autres deviennent conseillers de la commune. Quant à ses biens, la ville est soumise à la tutelle du roi ; elle ne peut, en général, donner ni prêter sans son autorisation. Toutes les questions relatives à l'administration des villes sont portées au Parlement. A partir de 1262, les magistrats des bonnes villes sont tenus de soumettre

leur comptabilité à la vérification de la cour des comptes et dans le siècle suivant cette obligation se généralise par suite de la conversion des villes de communes en villes de bourgeoisie.

Nous nous bornons à rappeler ces faits, sans insister davantage, car nous avons vu plus haut quelle avait été l'action de la royauté sur les communes. Si nos villes et communes avaient mieux compris leurs intérêts, elles auraient pu conserver ces franchises municipales tout en s'alliant à la royauté, car celle-ci ne pouvait pas plus se passer des communes que les communes du roi. L'affranchissement des villes leur avait donné place dans la hiérarchie féodale et la population urbaine exerçait un droit de contrôle par cela même qu'elle consentait librement les impôts et les subsides. Tandis qu'en Angleterre la noblesse supportait les plus lourdes charges, en France elle refusait de payer l'impôt au nom de ses priviléges et les rois qui ne pouvaient plus se contenter de leurs ressources féodales s'adressèrent de ville en ville, firent convoquer les magistrats municipaux pour leur demander des subsides. La bourgeoisie marchanda moins son argent et elle aurait pu, par ce moyen, acheter la protection du roi sans compromettre ses libertés. Quoi qu'il en soit, dès le quatorzième siècle, au lieu d'envoyer de ville en ville des officiers pour exposer aux magistrats municipaux le besoin qu'il avait d'un subside, le roi trouva plus expéditif de convoquer les représentants des villes en assemblée générale et alors aussi commença pour le tiers état un rôle plus important dans les affaires de la nation; mais la vie municipale était à peu près éteinte.

Les corporations surent mieux résister et conservèrent la plupart de leurs priviléges jusqu'à la Révolution.

Ce n'est pas ici le lieu de montrer comment la nécessité de se défendre contre la féodalité, le développement du commerce, de l'industrie, amenèrent la formation dans les villes des corps de métier. Les maîtrises et jurandes furent plus tard attaquées et avec raison : elles consacraient de nombreux abus et formaient un obstacle insurmontahle au libre développement du commerce. Mais à l'origine elles avaient eu le mérite de donner une force véritable à l'industrie naissante pour résister aux dangers qui la menaçaient de toute part (18). D'ailleurs au moyen âge, les corps de métier étaient loin de constituer toutes les corporations jouissant d'une vie propre. Chacun s'efforçait d'acquérir des priviléges pour ne pas être étouffé dans la masse des opprimés. Les bourgeois, les légistes, les savants, les chevaliers eux-mêmes, tous mendiaient des franchises que le roi leur accordait à prix d'argent. Une juridiction exceptionnelle était ordinairement le principal avantage de la concession : les Templiers ne relevaient que du Saint-Siége, les membres des universités ne pouvaient être traduits que devant la justice ecclésiastique pour plainte de la part des tiers. La royauté dut parfois confisquer les libertés de certaines corporations qui abusaient de leurs franchises pour se mêler aux querelles politiques. Tel fut le sort de l'université de la ville de Paris, sous Charles VI, en 1446. Mais ce furent là des exceptions et les corporations conservèrent, en général, la vie qu'avaient perdue les villes et les communes.

(18) On pourra consulter avec fruit sur cette question : Levasseur, *Histoire des classes ouvrières en France, depuis la conquête de César jusqu'à la révolution française.*

§ 97. — LE PARLEMENT.

Il faut nous arrêter quelque temps aux institutions politiques de l'Angleterre. Il n'est pas possible, à cette époque comme aujourd'hui, de séparer les institutions politiques des institutions judiciaires et même de nos jours en Angleterre le principe de la séparation des pouvoirs n'a jamais été appliqué avec la même rigueur que chez nous. Le pouvoir judiciaire de la Chambre des Lords, un instant menacé, n'a-t-il pas été de nouveau consacré dans ces derniers temps? Il ne faut jamais perdre de vue que les institutions judiciaires et les institutions parlementaires de l'Angleterre sont étroitement unies, que les unes et les autres sont sorties de la même source. Rien ne semble plus différent que le jury de la nation et le pouvoir judiciaire de la chambre des lords; et pourtant ils ont la même origine. Ce n'est que pas à pas que les fonctions de juge, de juré, de témoin et de législateur devinrent des fonctions tout à fait séparées comme elles le sont aujourd'hui. De même l'idée de convoquer un petit nombre d'hommes pour agir au lieu et place de tous fut peut-être empruntée à la justice ou tout au moins inspirée par la pratique judiciaire où dans les procès, dans les enquêtes et les commissions de tout genre, il était d'usage qu'un certain nombre d'hommes jurassent pour tout le comté ou la centurie.

Pour bien comprendre les origines et les développements historiques du premier corps politique de l'Angleterre, du Parlement, il faut se rappeler qu'il existait déjà sous les Saxons des assemblées de la nation et un conseil du roi composé des grands du royaume. Sous les premiers rois normands, ces assemblées, devenues

fort rares, tendirent à disparaître, mais les rois eurent plusieurs conseils consultatifs. C'est avec l'assistance de ces conseils que le roi gouvernait le royaume.

Le premier était celui que le roi composait lui-même à son gré ; il y faisait venir ordinairement le trésorier, le chancelier, des juges, des barons et d'autres personnes au courant des affaires de l'Etat. L'Église semble n'être pas représentée dans ce conseil, mais il ne faut pas perdre de vue qu'à cette époque les fonctions de chancelier étaient toujours confiées à un dignitaire du clergé. Ce conseil s'appelait *Magnum privatum Concilium Regis, Concilium Regis privatum, Concilium continuum, Concilium secretum Regis*, plus tard, *Council Board, Privy Council*. Le nombre des conseillers variait au gré du roi, mais il était presque toujours fixé à douze. Le roi soumettait à ce conseil toutes sortes de questions pour obtenir son avis. Ce conseil était le véritable centre du gouvernement du royaume : on y délibérait sur tous les intérêts de l'Etat, sur la publication des ordonnances générales, sur la guerre et la paix, sur les levées militaires, sur les traités avec les puissances étrangères, sur les résolutions à prendre en cas de sédition ou de calamités publiques, sur la nomination de commissions extraordinaires, sur les réponses à donner aux pétitions et aux plaintes, sur les abus de pouvoir, sur les exactions fiscales, sur les recours en grâce, sur les concessions de privilèges. Cette assemblée devint un véritable conseil d'Etat à partir du jour où il reçut une organisation permanente et régulière ; c'est ce qui eut lieu au temps de la régence de Henri III (1).

(1) Sur la marche des affaires dans ce que l'on appela plus tard le *Privy Council*, cpr. l'important travail de Palgrave, *Essay*

Il y avait encore un autre conseil appelé *Magnum Concilium Regis*, composé des pairs du royaume et des barons qu'il plaisait au roi de convoquer et que celui-ci consultait à sa convenance. Les pairs du royaume sont devenus dans la suite par leur naissance conseillers héréditaires de la couronne. Sous la maison de Lancastre, les convocations purement personnelles deviennent plus rares ; celles à titre héréditaire forment déjà la majorité. D'ailleurs même à partir de l'époque où la pairie est devenue héréditaire, le roi conserve toujours le droit de convoquer de nouveaux membres à titre personnel ou héréditaire. Sous Henri VI, le Grand Conseil devient une véritable chambre des seigneurs. La nature mixte du *Concilium Magnum* dure tout le moyen âge comme celle du Parlement français, mais avec cette différence qu'en Angleterre l'élément de naissance évince peu à peu l'élément officiel, tandis qu'en France c'est le contraire qui a lieu. Ce *Magnum Concilium* prépare ainsi la Chambre des Lords pour le temps prochain où le Parlement se composera du roi, des Lords et des Communes ; mais cette formation de la Chambre des Lords par le *Magnum Concilium* ne retirera pourtant jamais à celui-ci son existence propre. Le roi aura toujours le droit de le réunir, même lorsque le Parlement est assemblé, mais c'est surtout en l'absence du Parlement qu'il le convoquera (2). C'est en se plaçant à ce point de vue que Bracton dit, en parlant des pairs, qu'on peut les appeler *consules a consulendo ; reges enim tales sibi associant ad consulendum* (3). Aussi

on the original autority of the King's council, 1834. L'auteur a composé son livre après avoir lu des milliers de diplômes du moyen âge.

(2) Coke sur Littleton, sect. 110 (I, *Inst.*, 110).

(3) Lib. I, cap. 8.

la loi leur attribue de grands priviléges, notamment celui de ne pouvoir être arrêtés, même lorsque le Parlement ne siége pas, parce qu'ils sont censés assister le roi en tout temps (4). Dès notre époque, chaque pair du royaume jouit du privilége de demander une audience au roi pour lui parler de la chose publique. Les deux Hugues Spencer furent bannis sous Edouard II à la suite d'une accusation dans laquelle on leur reprochait, entre autre chose, d'empêcher les pairs du royaume d'approcher du roi (5).

C'est sous le règne d'Edouard Ier que cesse d'une manière définitive le gouvernement purement personnel du roi. A partir de ce prince aussi, le *Magnum Concilium* forme un élément reconnu de l'administration du royaume ; il est convoqué deux, trois ou quatre fois en une année pour traiter des plus importantes affaires du Conseil privé, mais en y comprenant aussi les moindres affaires du gouvernement. Les seigneurs, appelés pendant la durée de la réunion, s'assemblent avec le Conseil d'Etat en une assemblée plénière dans laquelle siégent ceux qui sont convoqués par suite de leurs fonctions aussi bien que ceux qui le sont par leurs dignités ecclésiastiques et leurs propriétés. Lorsque le Grand Conseil se trouve réuni, le *Permanent Council* forme un

(4) Dans la suite, à mesure que les convocations du Parlement devinrent plus régulières, le roi cessa de réunir les pairs du royaume en conseil, mais sans jamais perdre ce droit. Le comte de Clarendon, dans son histoire, cite comme un fait extraordinaire que le roi Charles Ier, en 1640, ait fait expédier des lettres pour la convocation d'un Grand Conseil de tous les pairs du royaume. Cependant les rois ont, dans les circonstances critiques, encore usé de ce droit dans la suite, notamment Jacques II, après le débarquement du prince d'Orange, et ce prince lui-même avant de convoquer la convention parlementaire qui lui déféra la couronne.

(5) Coke, 4, *Inst.*, 53.

Concilium Concilio, le corps administrant sous la direction personnelle du roi. Les sujets des délibérations sont préparés dans le conseil le plus restreint et les procès-verbaux des séances sont également dressés par les membres de ce conseil.

Sous Edouard III, nous pouvons le dire de suite, il y eut un troisième conseil dont les membres prêtaient serment d'assister le roi de leurs lumières ; il était composé de grands juges et officiers de justice que le roi réunissait pour les consulter sur les questions de droit délicates (6).

Ces Conseils du roi se réunissaient dans différentes chambres qui se trouvaient dans le palais du roi et qui s'appelaient, suivant leurs décorations, la *chambre blanche,* la *chambre peinte,* la *chambre des étoiles* (7).

Le quatrième conseil, le plus important, était l'assemblée nationale. Nous avons vu comment ces assemblées, communes à tous les peuples d'origine germanique, fonctionnaient sous les Saxons Nous savons également que sous les premiers rois normands elles disparurent à peu près complètement; les rois se bornèrent à convoquer certains personnages du royaume en conseil. Ce Conseil se réunissait ordinairement lors des fêtes de la cour et on le consultait, à cette occasion, sur les affaires d'Etat d'une importance majeure. Le roi invitait qui il voulait à ses jours de cour, qui étaient en même temps des jours de justice (8). Les petits feudataires venaient rare-

(6) St. 14, Ed. III, 5. — Cpr. Coke, 1, *Inst.*, 110.

(7) C'est ainsi que sous Édouard III les *writs* portent *coram nobis; coram nobis in camera; coram nobis in cancellaria.* — Reeves, *History of english law*, II, 415.

(8) Au concile général que le roi Etienne convoqua en 1136, figuraient deux archevêques, quinze évêques, le chancelier, trois comtes,

ment ; d'abord parce qu'il était très-onéreux d'y aller en personne, puis aussi parce que les rois ne les regardaient pas d'un œil favorable, à cause de leur dépendance vis-à-vis des grands barons. L'importance de ces jours de cour s'accrut peu à peu avec le déclin du pouvoir des rois normands. Déjà Henri II prit l'habitude de convoquer ces réunions plus souvent pour délibérer sur des affaires importantes du royaume.

C'est à notre époque, à la suite d'événements déjà indiqués, que cette assemblée se transforme complètement dans sa composition et dans ses attributions. Un nouveau terme va aussi servir à la désigner. On l'avait appelée jusqu'alors *commune concilium regni*, *magnum concilium regis*, *curia magna*, *conventus magnum vel procerum*, *assisa generalis*, *communitas regni Angliæ*. A l'avenir on lui donnera le nom de *parliamentum*. Ce mot vient du français *parler*, *parlement*. Est-ce parce qu'on exposait verbalement les affaires dans ces assemblées ? Les anciens auteurs ont donné au mot *parlement* les étymologies les plus fantaisistes. Coke croit que cette expression vient de *parler la ment* qui signifie donner son avis. Lord Barrington et Crabb repoussent avec raison cette explication ; mais celle que nous propose Crabb ne nous paraît pas meilleure. Suivant ce dernier auteur, la racine de parlement se trouverait dans deux mots celtiques, *parley* et *ment* (ou *mend*), mots que l'on trouve tous deux dans le *Dictionnaire celtiqne* de Bullet, paru à Besançon en 1754, en trois volumes. Bullet prétend que de *parley* est venu le mot français *parler* et que *ment* ou *mend* est un mot celtique signifiant *quantité, abondance*, de sorte

deux constables, deux chambellans, un écuyer tranchant, quatre échansons et six barons.

que parlement signifierait le grand jour du discours *(great talk)* (9). En réalité, les mots *parler*, *parlement*, *parole* viennent du bas latin *parabola*, *parole*, qui est le même que le mot latin *parabola*, *parabole*. Par abréviation et en faisant tomber les lettres *abo*, on a dit *parler* au lieu de *paraboler*. Quant à la particule *ment*, c'est une simple terminaison commune à beaucoup d'autres mots français. Le mot latin *parabola* vient lui-même du grec παραβολη, qui exprime l'action de mettre de côté. *Parabola*, à cause du fréquent emploi qu'on faisait de ce mot dans les sermons et les exhortations et aussi parce qu'on répugnait à employer le mot *verbum*, réservé pour signifier le *Verbe*, a remplacé ce mot chez tous les peuples romans; de même, en grec moderne, ψαρί (οψάρυ, petit plat de poisson) est employé pour signifier poisson, à la place de ἰχθύς, qui a passé à un usage mystique.

En France, on appelait parlement, dans les temps barbares, toutes les assemblées politiques et, entre autres, le Champ de Mars. Dans la suite, le nom de parlement s'appliqua à la Cour du roi, composée de grands vassaux du duché de France, des prélats et des grands dignitaires de la couronne. Tel était le Parlement de Philippe Auguste et de saint Louis ; il s'assemblait deux fois par an, à la Toussaint et à la Pentecôte, et réunissait les attributions politiques, judiciaires et financières. Philippe le Bel donna au Parlement une constitution plus régulière et en fit une véritable cour de justice. Par son ordonnance de 1302, il distingua les fonctions politiques, judiciaires et financières. Les premières furent réser-

9) Coke, 1, *Inst.*, 110; 2, *Inst.* 156. — Crabb, *op. cit.* (traduction Schæffner), p. 220.

vées au Grand Conseil, les secondes au Parlement proprement dit, et, à partir de cette époque, le mot parlement a servi en France à désigner d'abord une cour de justice, plus tard la plupart de celles qui jugeaient souverainement. En Angleterre, au contraire, le mot parlement a été pris dans un sens qui se rapproche assez de celui qu'on lui donnait auparavant parmi nous et il a désigné une assemblée qui était avant tout politique, bien qu'elle eût aussi des attributions judiciaires (10).

Le mot *parliamentum* fut employé, pour la première fois, par Henri III en 1248. Coke a soutenu, il est vrai, que ce mot était déjà usité avant la conquête ; mais la preuve qu'il donne à l'appui de son opinion n'a aucune valeur, car elle repose uniquement sur ce fait qu'un ancien manuscrit est intitulé *Modus tenendi parliamentum tempore regis Ethelredi*. Prynne (11) conteste l'authenticité de ce manuscrit en se fondant précisément sur ce qu'on y trouve le mot parlement qui ne se rencontre sur aucune autre pièce antérieure à la conquête. Ce qui est certain, c'est que le roi Henri III désigna l'assemblée de Runnymead, qui obtint la Grande Charte, sous le nom de *Parliamentum quod fuit inter dominum Johannem regem patrem nostrum et barones suos Angliæ* (12). Le Parlement, succédant à la *Curia regis*, fut une cour de justice et le

(10) « On faisait la revue au premier de mars ou au premier de mai, c'est d'ordinaire dans ces temps qu'on tenait les parlements. » Voltaire, *Essai sur les mœurs*, 19. — « Une preuve qu'on s'était servi souvent du mot général parlement, en désignant les assemblées de la nation, c'est que nous donnâmes ce nom à ces assemblées dès que nous avons écrit en langue française ; et les Anglais, qui prirent toutes nos coutumes, appelèrent parlement leurs assemblées des pairs. » Voltaire, *Dictionnaire philosophique*, v° *Parlement*.

(11) Sur Coke, 4, *Inst.*, 2.

(12) Pauli, IV, p. 688.

conseil souverain de la couronne. Coke l'appelle la haute cour du Parlement *(the high court of Parliament)*, mais avant tout il fonctionna comme assemblée politique.

Tous ceux qui avaient reçu de la couronne des terres *per baroniam* étaient obligés, en droit, comme *tenants in capite*, à raison même de leurs tenures, d'assister le roi dans son Parlement. Ces barons ou, comme on les appelait encore, ces *lords du Parlement,* étaient ecclésiastiques ou laïques. Les lords ecclésiastiques étaient les archevêques, évêques, abbés, prieurs auxquels le roi avait concédé une baronnie. Du temps des Saxons, les évêques et les abbés possédaient les terres attachées à leurs titres, franches de toutes de redevances ; mais, après l'introduction de la féodalité, ils devinrent *tenants in capite* et furent en cette qualité obligés d'assister d'abord à la *Curia Regis,* plus tard au Parlement. L'ordonnance de Clarendon de Henri II imposa formellement cette obligation aux dignitaires de l'Eglise : « *Archiepiscopi, episcopi et universi personæ regni qui de rege tenent in capite, habeant possessiones suas de rege sicut baroniam ; et inde respondeant justitiariis et ministris regis et sequantur et faciant omnes consuetudines regias ; et sicut cœteri barones debent interesse judiciis Curiæ domini regis, cum baronibus usque perveniatur in judicio ad diminutionem membrorum vel mortem* ». Mais cependant ceux qui tenaient leurs terres *in pura et perpetua eleemosyna* et non pas *per baroniam* n'étaient pas obligés de paraître au Parlement ; s'ils y étaient appelés, ils pouvaient se dispenser de répondre à l'invitation, comme cela résulte de deux exemples du temps d'Edouard II et d'Edouard III (12 *bis*). Ce droit des archevêques, évêques et autres clercs

(12 *bis*) Selden, *Titles of Honours*, 5, 24.

de siéger au Parlement n'était pas, qu'on le remarque bien, une prérogative de leurs fonctions sacerdotales ; il résultait de leurs tenures, de leurs fiefs temporels. Il naissait au moment de l'investiture du dignitaire et prenait fin toutes les fois que celui-ci, par une cause quelconque, perdait la possession de la tenure. Aussi l'évêque qui changeait de diocèse ne pouvait pas prendre part au Parlement entre l'abandon de son ancien siége et la prise de possession du nouveau. De même, comme les évêques n'avaient pas d'une manière permanente le droit de siéger au Parlement, à la différence des barons, ils ne s'appelaient pas des pairs.

Tous les lords ou barons temporels étaient probablement, à l'origine, à raison de leurs fiefs, tenus d'assister le roi aussi bien dans la *Curia Regis* qu'au Parlement, chaque fois qu'ils y étaient appelés. Mais cette charge était considérée comme très-lourde pour la plupart des barons qui préféraient se livrer aux occupations de la vie militaire. Aussi le roi prit l'habitude de fixer un certain nombre de barons pour chaque réunion et il les choisissait parmi les *tenants in capite* les plus propres à ces fonctions. Il pouvait ainsi choisir aussi bien les petits barons que les grands. Il résulte des documents de l'époque que les grands barons exerçaient une influence prépondérante et même exlusive ; le rôle des petits barons était insignifiant et, bien qu'ils eussent les mêmes droits que les grands barons, ils assistaient aux séances plutôt en curieux que comme membres actifs. Ils n'étaient pas d'ailleurs les seuls attirés à ces assemblées par curiosité ; une foule considérable venait y assister. Ainsi Eadmer (12 *ter*) nous dit à propos d'un grand concile tenu à Buc-

(12 *ter*) *Hist.*, 26.

kingham en 1095, qu'Anselme y parla aux évêques, aux abbés et aux principaux du royaume *(principes)*, en présence d'un grand nombre de moines, de clercs, de laïques qui se tenaient autour de l'assemblée. Parfois même, cette assistance troublait le bon ordre ; c'est ce qui eut lieu dans une assemblée convoquée par le roi Etienne (13). Ce concile se tenait à Londres ; Etienne y avait convoqué les principaux clercs et barons du royaume. Les membres s'étant réunis, le peuple les entoura suivant la coutume ; puis bientôt il s'opéra un grand mouvement ; le peuple fit irruption, se mêla aux conseillers et leur fit, sous l'empire de la violence, prendre un certain nombre de mesures.

Sous le roi Jean, on mit un terme à ces abus et la tenue des parlements fut réglée avec soin. On distingua entre les *barones majores* et les *barones minores* (14). Les grands barons, comtes, archevêques, abbés, durent à l'avenir être convoqués en personne par des *writs* spéciaux et directs du roi. Quant aux petits barons, *tenants in capite*, un ordre du roi prescrivait aux sheriffs et baillis de les appeler. La convocation était faite pour tous avec indication d'un lieu déterminé de réunion et d'un certain délai, ordinairement de quarante jours : *faciemus summoneri.... ad certum diem, scilicet ad terminum quadraginta dierum ad minus et ad locum certum.*

On a toujours compris dans la prérogative royale le droit de convoquer le Parlement ; celui-ci n'a jamais pu se réunir spontanément et, dans la suite, toutes les fois qu'il s'est néamoins formé sans convocation, on a considéré ce procédé comme vicieux. A partir de notre épo-

(13) *Gesta Stephani regis*, apud Duchesne, p. 932.

(14) Spelman, *Glossarium*, v° *baro*.

que où les grands et les petits barons ont été convoqués différemment, on a pu dire que tout lord du Parlement est un baron, mais que tout baron n'est pas un lord ; cette dernière observation s'appliquait aux petits barons qui, sans avoir le titre de lord, étaient cependant seigneurs fonciers et justiciers, mais qu'on appelait au Parlement par l'intermédiaire du sheriff. Les grands et les petits barons avaient-ils le droit d'exiger d'être convoqués ou bien le roi avait-il celui d'en omettre ? Il y eut à cet égard des dissidences entre la noblesse et la royauté. On ne tarda pas à admettre que c'était un droit pour les grands barons de faire partie du Parlement. A l'assemblée de Westminster, tenue en 1225 par Henri III, plusieurs des grands barons convoqués ne s'étant pas présentés, les autres refusèrent de prendre aucune résolution « *sine paribus suis absentibus* », nous dit Mathieu Paris (15). Quant aux petits barons, leur nombre s'était tellement multiplié, qu'ils ne pouvaient plus sérieusement avoir la prétention de faire tous partie du Parlement et, comme en fait le roi n'avait jamais convoqué qu'un petit nombre d'entre eux, ce fait devint définitivement le droit. Le roi envoyait au sheriff du comté un *writ* pour lui ordonner de choisir deux ou trois représentants des petits barons et ces représentants s'appelaient chevaliers du comté, *knights of the shire.*

C'est encore à notre époque que le Parlement subit une autre transformation essentielle : on y convoqua aussi des chevaliers, des bourgeois et des représentants des bourgs, *burgesses.* A quel moment précis cette innovation considérable s'est-elle produite ? On a beaucoup discuté sur ce point, mais aujourd'hui on considère comme

(15) Cité par Crabb, *op. cit.*, traduction Schæffner, p. 225, note 26.

une erreur manifeste de croire que dès les premiers temps de la Grande Charte il y avait des représentants des communes. Celles-ci n'existaient pas encore ; il est vrai qu'un article de la Grande Charte porte que les cités, les bourgs et les cinq ports, comme tous les autres ports du royaume, conservent leurs libertés et leurs coutumes « *et ad habendum commune consilium regni de auxiliis assidendis* ». Mais ce texte ne signifie pas que le consentement et la participation des bourgs au Parlement sont nécessaires pour l'établissement des aides ; il veut seulement dire que les aides imposés aux bourgs et aux ports devront être fixés par le conseil de la nation et non pas par le roi seul. Cette disposition ainsi interprêtée (et la suite du texte de la Grande Charte confirme cette interprétation) n'implique pas participation des bourgs et ports au Parlement. D'ailleurs, si ces villes avaient été convoquées, la Grande Charte nous exposerait longuement leur mode de convocation, comme elle le fait pour les barons *majores* et *minores ;* son silence sur ce point est décisif.

C'est sous le règne de Henri III que s'opéra cet événement considérable de la participation des Communes au Parlement. Lorsqu'après la bataille de Lewes, le comte Simon, alors maître du royaume avec le roi sous sa sauvegarde, convoqua son fameux parlement en 1265, il y appela non seulement deux chevaliers de chaque comté, mais aussi deux citoyens de chaque cité et deux bourgeois de chaque bourg. Freeman, dans son traité sur le développement de la constitution anglaise (16), ne voit dans cette convocation qu'un acte de haute politique démocratique. « Le comte, dit-il, avait compris de longue

(16) Note 92 de la traduction française.

date l'importance et la valeur de l'élément civil qui grandissait dans la société politique de son temps. » Il oublie d'ajouter que la plupart des grands barons restés fidèles à la cause du roi ne se seraient pas rendus au parlement ; ne pouvant compter que sur les barons passés à son parti, Leicester fut bien obligé, par nécessité aussi, de chercher ailleurs les éléments d'une assemblée. C'est ainsi que le parlement de 1265, convoqué par Simon de Montfort, se composa des vingt-trois barons temporels qu'il y avait appelés, de deux chevaliers par comté, de quatre représentants pour chacun des cinq ports et de deux pour chacune des grandes villes du royaume. Le comte Leicester organisait ainsi un parlement complet et comblait les vides faits par les barons restés fidèles au roi, en même temps qu'il rattachait à sa cause une partie de la nation appelée à jouir d'un privilége qu'elle n'avait pas encore connu. Henri III ayant définitivement triomphé, le parlement convoqué par Leicester fut séparé et le droit de représentation des communes disparut ; mais les communes et les comités n'oublièrent pas l'avantage qui leur avait été accordé et ce qu'ils avaient obtenu de l'insurrection, ils le demandèrent à la royauté. Celle-ci devait forcément céder le jour où elle aurait besoin du secours des communes. C'est ce qui arriva sous Edouard Ier. Ce prince, obligé de réclamer des subsides considérables pour faire face à ses guerres, se résigna à appeler les communes au Parlement, espérant qu'en retour de cet honneur, elles lui voteraient des sommes fort élevées ; il avait remarqué que les impôts levés arbitrairement sur les villes, quoique réguliers (car à cette époque Edouard Ier n'avait pas encore promulgué le grand acte de la confirmation des chartes), soulevaient souvent de violents murmures et il trouva plus sage, plus prudent, de re-

courir à l'assentiment de la nation qu'à la force. L'expérience réussit : les communes, fières d'être admises parmi les pairs du royaume, accordèrent largement les subsides demandés et le roi ne manqua pas de renouveler un moyen qui lui avait si bien profité.

A partir de cette époque, le Parlement se composa donc régulièrement des dignitaires de l'Eglise, des grands barons de la couronne et des représentants des petits barons des villes et des bourgs. Pendant quelque temps, le clergé inférieur eut aussi ses représentants appelés *procuratores clerici* et qui siégeaient avec les laïques des communes. Mais à partir d'Edouard III, ces représentants du bas clergé étant devenus beaucoup moins nombreux que les laïques des communes, aimèrent mieux se retirer plutôt que de rester en minorité ; ils cessèrent de répondre aux convocations et, loin de se plaindre, le roi prit le parti de ne plus les appeler. Dans la suite, le bas clergé voulut exercer ce droit d'envoyer des représentants aux communes, mais on lui répondit qu'il l'avait perdu par le non usage (17).

Quoi qu'il en soit, ainsi composé, le Parlement n'est pas encore complet ; il y manque le roi. Aujourd'hui encore le roi est censé présent au Parlement comme dans toutes les cours de justice. Sous les Plantagenets, le roi, d'après la loi, devait toujours être présent au Parlement, à moins que son état de maladie ne fût établi devant une commission de douze membres du Parlement (18). Toutefois de bonne heure, le roi, absorbé par les guerres, au lieu de venir en personne, se fit représenter, d'abord

(17) Coke, 4, *Inst.*, 47.

(18) *Modus tenendi Parliamentum*, éd. Hardy, Londres, 1846, p. 34, 35 : « *Rex tenetur omni modo personaliter interesse Parliamentum, nisi per corporalem ægritudinem detineatur.* »

par un haut fonctionnaire, ensuite par une commission de lords du Parlement. Mais il faut toujours que le roi soit présent ou représenté. Coke (19) caractérise le rôle du roi dans le Parlement en disant que le prince en est *caput, principium et finis*. C'est en cette triple qualité qu'il a seul le droit de convoquer le Parlement (et il le fait au moins quarante jours avant la réunion), qu'il ouvre le Parlement et assiste en personne ou par mandataire à ses séances, qu'enfin il le dissout.

Mais à cette époque, le rôle du Parlement, celui des Communes en particulier, sa constitution et sa procédure sont loin d'être aussi nettement définis que le rôle du prince. Ainsi les *barones minores* étaient représentés de manières différentes suivant les comtés et les temps. Dans certains comtés, ils avaient un ou deux représentants, dans d'autres, deux, trois, quatre. On appela une fois, pour le dix-huitième parlement d'Edouard Ier, trois chevaliers pour chacun des comtés de Norfolk, de Suffolk, de Cambridge et de Huntingdon. Mais chaque comté figurant pour une unité dans les anciens parlements et ses représentants étant liés par des instructions, l'usage d'envoyer deux chevaliers ou seulement un, mais ordinairement deux par comté au Parlement, se maintint dans la suite ; toutefois la représentation des comtés, par suite du développement de la vie économique du pays, devint peu à peu un chaos étrange.

La représentation des villes et des bourgs n'était pas mieux organisée. Les villes étaient arbitrairement appelées à se faire représenter au Parlement ou dispensées de la charge de cette représentation. Le premier statut de Westminster fut rendu par un parlement composé des

(19) 4, *Inst.*, 6.

archevêques, évêques, abbés, prieurs, comtes, barons et de toutes les communes du royaume ; parmi les cités, bourgs et places de commerce qui figurèrent à ce parlement, il en est un grand nombre qui cessèrent d'envoyer des députés dans la suite. Dans un autre parlement tenu à Shrewsbury, après la conquête du pays de Galles, chaque comté eut deux représentants et vingt et une villes seulement envoyèrent deux députés. Pour le parlement où fut voté le troisième statut de Westminster, le roi commença par convoquer les prélats, comtes et barons à la date du premier juin ; puis, le quatorze du même mois, le roi envoya des lettres aux sheriffs où il était dit que les comtes et les autres grands du royaume, désirant consulter d'autres représentants des comtés, il fallait choisir et convoquer pour le Parlement deux ou trois chevaliers parmi les plus connus de chaque comté. Il est probable que les représentants des villes et des bourgs ne furent pas appelés, car il n'est pas question d'eux ; dans d'autres circonstances encore, on se dispensa d'appeler les représentants des villes et des bourgs. La présence des communes à l'assemblée n'était donc pas considérée comme absolument nécessaire pour que le Parlement fût valablement constitué.

Ce n'était point la population, mais la corporation d'une ville qui se trouvait représentée au Parlement. La ville d'York devait envoyer quatre représentants au huitième parlement d'Edouard II ; mais il n'y en eut, chaque fois, que deux chargés de représenter la corporation et jamais plus de deux assistant au Parlement. C'est que le nombre des membres députés par une ville était alors tout à fait indifférent, chaque ville ne figurant encore au Parlement que pour une unité, quel que fût le nombre de ses députés.

Quant à l'élection des chevaliers des comtés et des députés des bourgs, elle se faisait probablement par les francs tenanciers, de la même manière que celle des sheriffs, des *coroners* et autres membres des cours du comté. C'est ainsi que les choses se passaient du temps d'Edouard, bien qu'on n'en n'ait pas de preuve directe et qu'on ne puisse l'établir que par ce qui eut lieu dans la suite.

On comprendra facilement par ce qui précède que le nombre des membres du Parlement variait suivant les assemblées. Sous le règne d'Edouard II, on comptait ordinairement 86 comtes ou barons, 68 évêques ou abbés, 2 chevaliers par comté, 2 citoyens par cité, 2 bourgeois par bourg.

Ce serait ignorer complètement l'esprit des assemblées parlementaires du moyen âge que de croire à l'existence de résolutions prises à la majorité des voix. Dans les cas même où, par exemple en matière d'impôt, les états avaient obtenu un vote déterminant, chaque loi n'était qu'une espèce d'arrangement concerté avec toutes les corporations représentées à la Chambre des Communes. Celles-ci s'appelaient bien, sous Henri IV, les procureurs et avoués du peuple entier *(procurator and attorney for the whole people)*; mais, pour lier le peuple entier, il fallait l'accord préalable entre ses divers éléments, les corporations et leurs délégués. On peut donc admettre comme certain qu'en Angleterre aussi, chaque député, individuellement, avait son droit de *veto* (20). Mais il paraît que, déjà au temps d'Edouard Ier, les pairs pouvaient voter par procuration ; ils envoyaient

(20) Buscher, *Der Parlamentarismus wie er ist*, p. 162.

même à leur place des gens de condition inférieure, de simples messagers (21).

L'époque de la tenue des parlements commence à se régulariser. Nous avons vu qu'après la conquête, les rois normands avaient tenu leurs réunions aux trois grandes fêtes de l'année, Noël, Pâques, la Pentecôte. On appelait ces assemblées, à cause de la régularité avec laquelle elles se tenaient, *Curia de more*, pour les distinguer des autres que le roi convoquait extraordinairement dans les circonstances graves et que l'on désignait sous le nom de *Conventus procerum ex præcepto vel edicto regis*, plus tard *Concilium regni*. Le Parlement se réunissait d'ailleurs au gré du roi, sans que les barons eussent le droit d'exiger la convocation régulière. Les choses durèrent ainsi jusqu'au règne du roi Jean, qui fut forcé de convoquer une assemblée et de rendre la Grande Charte dans laquelle il prit l'engagement de réunir l'assemblée toutes les fois qu'il voudrait obtenir des aides. Cette disposition ne fut pas appliquée par Henri III, mais le roi n'en avait pas moins perdu le droit de convoquer le Parlement à sa guise et, plus tard, des statuts d'Edouard III (22) décidèrent qu'il serait tenu un parlement chaque année et plus souvent si les circonstances l'exigeaient. Par réciprocité c'était un devoir pour toute personne appelée par le roi de se rendre à l'assemblée. Le Parlement étant considéré comme un conseil du roi, aucun des membres convoqués ne pouvait, sans permission spéciale du roi, se dispenser de comparaître, au risque d'encourir une peine pécuniaire arbitraire, c'est-à-dire fixée au gré du roi.

(21) Fischel, *La constitution de l'Angleterre*, II, p. 220 de la traduction française.

(22) St. 4, Ed. III, 14. — St. 36, Ed. III, 10.

Le Parlement était convoqué par un *writ* royal; toutes les fois que le roi, sur l'avis du conseil privé *(de advisamento concilii sui)*, croyait nécessaire de tenir un parlement, la chancellerie expédiait les *writs* de convocation *(writs of summons)*. Les députés étaient convoqués de différentes manières suivant leur rang (23). Avant le règne d'Edouard III, les lords temporels du Parlement étaient appelés par *writs* royaux à comparaître *in fide et homagio quibus nobis tenemini*. Sous Edouard III, on appelait les lords *in fide et homagio* ou bien *in fide et ligeancia* suivant qu'ils étaient barons en vertu d'une tenure *(by tenure)* ou autrement. Les barons spirituels étaient convoqués par *writs* « *in fide et delectione quibus nobis tenemini* (24). » Les *writs* aux magistrats judiciaires qui devaient être appelés au Parlement comme conseils, mais sans voix délibérative, portaient : « *ut intersitis nobiscum et cum cœteris de concilio nostro* » ou bien encore : « *nobiscum super præmissis tractaturi vestrumque consilium impensuri.* » Les *writs* aux barons de l'Echiquier portaient : « *Quod intersitis cum prælatis, magnatibus et proceribus super dictis negotiis tractaturi vestrumque consilium impensuri.* »

Au jour de l'ouverture du Parlement, s'il manquait un certain nombre de membres des Lords et des Communes, le Parlement, au lieu de siéger, était prorogé à un autre jour. Il pouvait être prononcé un certain nombre de prorogations successives jusqu'à ce que les membres fussent en nombre suffisant pour siéger. On faisait à la première séance parfois l'appel des Lords, fort souvent celui des Communes et l'amende arbitraire du roi frap-

(23) Coke, 4. *Inst.*, 3.
(24) Coke, 4. *Inst.*, 4.

pait les absents, fussent-ils archevêques. De même il était interdit de quitter le parlement avant la fin de la session, à moins d'avoir obtenu une permission spéciale.

Les anciens auteurs ne nous disent pas d'une manière précise à quelle époque il fut admis que les Lords et les Communes devraient siéger séparément en deux chambres. A notre avis, pendant assez longtemps, il n'y eut pas de règle fixe sur ce point. Tantôt tous siégeaient ensemble ; d'autres fois les Communes se séparaient des Lords ; quant aux chevaliers des comtés, ils se réunissaient parfois aux Lords, parfois aux Communes. En 1283, sous Edouard Ier, les représentants des villes et des bourgs tinrent séance à Acton Burvel, tandis que les autres membres du Parlement s'assemblèrent à Shrewsbury. Dans la suite on réunit encore ensemble tous les membres du Parlement, mais ce fut exceptionnel. Les Lords et les Communes commencèrent à se séparer d'une manière permanente ; c'est ce qui s'opéra définitivement sous Edouard III. Ceux qui ont cru que tous les membres du Parlement ont à l'origine toujours siégé ensemble, se sont laissés probablement induire en erreur par la séance d'ouverture à laquelle ils ont à tort assimilé les autres. Le premier jour, tous les membres se réunissaient dans la même salle pour apprendre, de la bouche du roi ou en son nom, l'objet de la convocation du Parlement. Mais ensuite les Lords, les Communes, le clergé, les chevaliers des comtés pouvaient se grouper autrement (25).

(25) De même, en France, les trois ordres délibéraient à part aux Etats généraux et à la réunion de cette assemblée de notables, convoquée par François Ier, qui représente assez bien le vieux Parlement d'Angleterre ; les trois ordres, après avoir été réunis pour la première fois au palais de justice, siégèrent séparément, la noblesse à l'hôtel Saint-Paul, le clergé à la Sainte-Chapelle, le tiers-état à l'Hôtel de ville.

La division du Parlement en deux chambres n'est donc née d'aucune théorie constitutionnelle ; elle a été la conséquence naturelle de la distinction des intérêts et des rangs.

Ce qu'il y a de plus curieux à cette époque, ce sont, sans contredit, l'attitude et le rôle des Communes au Parlement. Il est fort humble et très-inquiet, ce représentant du bourg, quand il se voit introduit pour la première fois, sous Edouard Ier, au milieu des barons et des prélats, dans cette salle de Westminster. Il a dû quitter ses affaires, il sait qu'on va lui demander des sacrifices. Il lui semble qu'il s'agit plutôt d'une charge que d'un honneur. Il reçoit sans doute de son bourg ses frais de voyage et une indemnité de deux shillings par jour, mais ses gages font murmurer les électeurs. A cette époque la présence des Communes au Parlement semble complaire bien plus au roi qu'aux Communes elles-mêmes. En leur reconnaissant une certaine autorité, le roi espère diminuer d'autant l'influence et la prépondérance des grands. Au contraire les villes et les bourgs, obligés de payer leurs représentants, ne demandent qu'à ne pas envoyer de députés au Parlement et plus d'une fois ils se font pauvres auprès du sheriff pour éviter ce fardeau (26).

Pendant les premiers temps, les Communes manquèrent complétement de force et de dignité. La défiance des membres de cette chambre était telle, qu'ils demandaient aux lords de leur envoyer des délégués, prélats ou barons, pour les instruire de leurs devoirs « *pur l'arduite de leur charge et la feoblesce de lours poiars et sens* » (à cause de la difficulté de leur charge et de la faiblesse de

(26) Brady, *Boroughs*, p. 58 et 59.

leurs pouvoirs et intelligences.) Le langage et la tenue des Communes devant le roi étaient bien différents de ceux des Lords. Les vœux et les pétitions des Communes commençaient ordinairement par ces mots : « *Vos poveres Communes prient et supplient* » et se terminaient par ceux-ci : « *Pour Dieu et en œuvre de charité.* »

De toutes les attributions du Parlement et en particulier des Communes à cette époque, la plus importante bien certainement consistait dans le vote des impôts et des subsides demandés par le roi. Le régime parlementaire de l'Angleterre s'est établi par le vote des subsides. En France, la royauté à triomphé de la féodalité par la guerre civile. C'est encore par la guerre et violemment que la nation a supprimé la royauté à plusieurs reprises; enfin le principe d'hérédité s'est plusieurs fois rétabli par la violence. En Angleterre, la Chambre des Communes, si humble dans son origine, a triomphé de la royauté et de la Chambre des Lords et est devenue l'assemblée prépondérante du royaume par le vote du budget. Toute l'histoire constitutionnelle de l'Angleterre se passe autour de la question d'argent et c'est pour ce motif qu'elle présente un caractère profondément anglais. L'argent demandé par l'un, accordé ou refusé par l'autre, tel a été, pendant des siècles, le débat entre la nation et la royauté et cette longue querelle s'est nécessairement terminée comme finit tout débat entre prêteur et emprunteur : plus l'embarras de l'un était grand, plus les exigences de l'autre augmentaient. A la demande d'un subside, les Communes ne tardèrent pas à répondre par la réclamation d'une réforme libérale et la liberté anglaise se traita comme un règlement de compte. C'est ainsi que ces élus des bourgs, désignés dans un *writ* d'Edouard Ier, après avoir été réunis de loin en loin et seu-

lement pour voter leur contingent d'impôt, au bas d'une salle dont les hauts barons armés occupaient la partie supérieure, sont parvenus à conquérir la prépondérance politique.

On a voulu soutenir que, déjà avant le règne du roi Jean et en tout temps, la participation du Parlement avait été nécessaire pour la fixation des subsides. C'est un défaut commun à beaucoup de personnes de croire que ce qui est aujourd'hui a toujours existé. Il est pourtant bien certain que depuis la conquête jusqu'à notre période, tous les impôts ont été levés arbitrairement et par la volonté seule des rois normands. La Grande Charte du roi Jean définit, pour la première fois, les droits des barons en matière d'impôt. D'après cette charte, ni les nobles, ni les villes ne devaient payer d'aides sans le consentement des barons. Mais cette innovation restait étrangère aux redevances purement féodales. Il résulte bien de la *Magna Charta* que celles-ci étaient considérées comme de véritables dettes permanentes des barons résultant des actes d'inféodation ; il ne pouvait être question d'une intervention du Parlement. Edouard I[er] décida aussi, dans les statuts *Confirmationes Chartarum* et *De tallagio non concedendo*, qu'aucune aide ou taille ne pourrait être perçue sans le consentement du Parlement ; mais le roi entendait bien exclure de cette règle les redevances féodales et les droits qui lui avaient été jusqu'alors reconnus en vertu de la prérogative de la couronne. C'est aussi sous ce règne que les Communes furent appelées à voter elles-mêmes leurs subsides. Elles débutèrent par un acte de faiblesse ou d'intelligence qui produisit d'heureuses conséquences, en accordant largement les subsides demandés. Alors que les barons donnaient le onzième de leurs biens, le clergé le dixième,

les Communes accordèrent le septième. Les subsides obtenus par ce nouveau procédé se trouvèrent beaucoup plus forts que ceux antérieurement perçus ; aussi les rois n'oublièrent pas de convoquer les Communes au Parlement.

A cette époque, comme on le voit, chacun des trois ordres votait séparément les sommes qui lui étaient demandées. D'ailleurs autrefois comme aujourd'hui, c'était le roi qui fixait la dépense et estimait les ressources de l'Etat ; on avait compris qu'il est seul bon juge des besoins de l'Etat et le Parlement s'était contenté du droit de voter les moyens de réaliser les dépenses demandées. Les questions financières donnèrent lieu bien souvent à des difficultés entre le roi, les Lords et les Communes ; mais c'est par des moyens légaux et pacifiques, par la discussion, par la raison et par la science, que les Communes d'Angleterre sont parvenues à établir le régime politique qui a servi de modèle aux autres nations de l'Europe. Une seule fois, les Communes, dans une heure d'irritation, oublièrent de se contenir dans les voies pacifiques et songèrent à réclamer, comme garantie de leur droit de voter les impôts, l'équivalent de ce droit de guerre qui avait été écrit dans la Grande Charte, arrachée par les barons au roi Jean. Sous Edouard III, elles demandèrent, sans l'obtenir, que le refus de l'impôt put être opposé aux taxes illégales ; mesure violente en contradiction avec le système parlementaire qui commençait à prendre naissance. Cette demande fut renouvelée et employée deux siècles plus tard par Hampden, dans une autre heure de colère, contre la taxe des vaisseaux décrétée par Charles Ier et elle fut le signal de cette révolution qui a pendant quelque temps suspendu les libertés de l'Angleterre.

Sauf exception pour les impôts, le roi était, sous les Plantagenets, l'unique législaleur. Le Parlement ne l'assistait que comme une assemblée consultative qu'il s'adjoignait pour approuver les lois et leur donner ainsi plus de force. Dans les annales de la vingt-troisième année du règne d'Edouard III, il est dit : « *que le roy fait les lois par assent des pères et de la Commune, et non par les pairs et la Commune.* » La sanction du Parlement n'était jamais nécessaire pour valider une ordonnance royale. Ainsi Edouard Ier introduisit seul et de sa propre autorité le droit anglais dans le pays de Galles. La formule initiale des statuts « *Rex constituit* » exprime formellement le pouvoir législatif propre au roi.

Le Parlementn'avait pas plus d'initiative dans la rédaction des lois. Son rôle principal, outre le vote des fonds, était d'accueillir les griefs du peuple et de porter ses doléances ou ses propres griefs, sous la forme de pétitions, devant la majesté du trône. A l'ouverture de chaque Parlement, il était fait, aux portes de celui-ci, lecture de proclamations invitant tous ceux qui se trouvaient lésés par des actes du gouvernement à présenter leurs doléances à un comité nommé par le roi et formé de quelques pairs, évêques et juges *(receivers and tryers of petitions)*. Ces pétitions des particuliers portaient naturellement sur toutes sortes de questions d'intérêt privé ou d'ordre public; il en était même de puériles ou qui ne regardaient pas le Parlement. Le comité écartait ces dernières. Pour les autres, il renseignait les pétitionnaires sur la marche à suivre dans leurs recours judiciaires et les renvoyait, selon la nature de leurs griefs, tantôt aux tribunaux compétents, tantôt au Conseil privé ou à l'Echiquier (27).

(27) Palgrave, *An essay upon the original autority of the King's council*, p. 23.

Les Communes adressaient aussi directement leurs propres doléances sous forme de pétition. Mais ces vœux, rédigés, comme nous l'avons vu, dans les termes les plus humbles, devaient être lus par les Communes dans l'assemblée des Lords. Bien qu'elles déployassent beaucoup d'activité déjà à cette époque, ces Communes ne jouaient encore qu'un rôle bien effacé dans le Parlement. On les considérait avant tout comme des suppliants auprès du roi et de la chambre haute. C'est ainsi que dans les statuts de l'époque où nous sommes, il n'est rien dit du consentement des Communes ; si on parle d'elles, c'est pour distinguer bien nettement l'assentiment des Lords des prières des Communes. Cependant nous trouvons, sous le règne d'Edouard III, quelques exemples de statuts faits avec le consentement des Communes (28). Quant aux vœux des Communes pour obtenir une loi nouvelle ou l'abrogation d'une loi antérieure, le roi en tenait absolument le compte qu'il voulait.

Le roi usait d'ailleurs de la même indépendance vis-à-vis des Lords et du Parlement tout entier. Toutefois les barons avaient pris, à cette époque, vis-à-vis du roi, une attitude plus digne que les Communes. C'était aussi sous forme de pétitions que les barons s'adressaient au roi, soit de leur propre chef, soit en s'appropriant les doléances des Communes s'ils les croyaient fondées ; il n'en fut pas rédigé moins de deux cent soixante-huit sous Edouard II. Les Lords élevèrent même parfois des prétentions fort exagérées. Ainsi sous Henri III, les barons demandèrent la réorganisation de la Cour du roi et le droit de nommer les hauts fonctionnaires de la couronne tels

(28) St. 2, 25, 37, 28, 38.

que le chancelier, le grand juge, le trésorier de l'Echiquier; mais le roi fut intraitable et reçut sévèrement cette pétition. La couronne usait largement du droit d'accepter ou de repousser les bills qui lui étaient présentés sous forme de pétition. Le roi donnait-il son consentement, la formule était : *le roy veut* ; ou bien : *soit fait comme il est décidé*, suivant qu'il s'agissait d'un bill public ou d'un bill particulier. Le roi refusait son consentement par ces expressions adoucies : *le roy s'avisera*, formule semblable à celle qu'employaient les juges lorsqu'ils demandaient du temps pour se déterminer, *curia advisare vult*. Dans les premiers temps, cette formule annonçait l'intention sérieuse d'étudier la question et elle ne produisait un effet négatif que quand le Parlement était dissous avant que le roi eût fait connaître sa décision. Souvent le roi répondait que la pétition était déraisonnable et ne pouvait être admise ; d'autres fois il promettait que lui et son Conseil l'examineraient.

Parfois le roi allait au devant des observations du Parlement et lui demandait son avis sur les changements qu'il se proposait d'apporter dans les lois. Mais le roi étant seul législateur, s'il consultait ainsi le Parlement, c'était uniquement pour donner plus de force à sa décision personnelle. Aussi, même quand il avait consulté, soit son Conseil privé, soit le Parlement, c'est-à-dire les Lords et les Communes, il faisait la loi en disant : *rex constituit*. Comme les premiers rois normands, leurs successeurs parlent dans les lois à la première personne et s'ils s'expriment parfois au pluriel, cette forme a uniquement pour objet de relever la majesté royale et n'implique nullement que la loi soit l'œuvre de plusieurs (29).

(29) Reeves, *op. cit.*, p. 216. — Crabb, *op. cit.*, traduction Schæffner, p. 237.

Ce qui prouve bien encore que la loi était l'œuvre personnelle du roi, c'est qu'elle était souvent rendue sous forme de lettre, de *charter*.

Tant que dans l'administration de la justice et des autres affaires du royaume tout fut simple, que le roi n'entreprit rien de nature à nuire aux barons, ceux-ci le laissèrent légiférer seul. Mais les différentes classes de la société ne tardèrent pas à se grouper avec leurs intérêts et leurs droits différents ; les relations sociales se compliquèrent ; on comprit la nécessité de les soustraire à l'arbitraire et à l'incertitude ; alors aussi on voulut que tout changement de loi fût fait avec l'assentiment du Parlement. C'est ce qui commence à poindre sous Edouard Ier et sous Edouard II ; mais ce serait une erreur de croire qu'on puisse poser en principe déjà sous ces princes, qu'une loi faite sans le concours du Parlement serait nulle. Ce principe n'a été vrai que beaucoup plus tard.

Toutefois, déjà à cette époque, le parlement contrôlait l'administration. En 1246, il se plaignit de ce que le roi n'eut choisi ni grand justicier, ni lord chancelier, ni trésorier fonctionnant de concert avec le Parlement (30). Le roi répondit assez vertement aux Lords (31) qu'il n'était point leur humble serviteur et ne plierait jamais devant leurs instances pour la nomination ou le renvoi d'aucun de ses fonctionnaires. Cette prétention du Parlement de faire la leçon au roi sur le choix de ses conseillers et sur

(30) « *Eo quod, sicut magnifici reges prædecessores sui habuerunt justiciarium, nec cancellarium habet, per commune concilium regni, prout deceret et expediret.* » Mathieu Paris, *Historia major*, p. 744.

(31) « *Talis a Domino rege profuit responsio illepida,* » dit Mathieu Paris, *op. cit.*, p. 749.

sa politique se trouve très-clairement exprimée dans un poëme à tendance, de 1258, époque du parlement des fous *(mad parliament)* (32).

Au point de vue de l'administration de la justice, l'assemblée des Lords, à l'exclusion des Communes, avait pris un rôle considérable : elle était devenue une cour ordinaire de justice. Ce nouveau pouvoir résultait d'ailleurs naturellement de l'organisation sociale du temps. Déjà chez les Saxons, les thanes, comme nous l'avons vu, étaient appelés dans les cours de comtés pour statuer sur tous les procès civils entre personnes de leur rang. De même, après la conquête, tous les barons *tenants in capite* furent obligés, sur la réquisition du roi, de siéger non seulement dans son conseil, mais encore dans ses cours de justice. Mais comme ces barons étaient en général incapables de remplir ces fonctions, ils abandonnèrent au roi et aux juges qu'ils nommaient le pouvoir judiciaire et, dans les cas où les barons se décidaient à rendre la justice, ils admettaient, comme auparavant les Saxons, un droit d'appel devant le roi et son conseil. De même que les pétitions étaient ordinairement adressées « *à notre seigneur le roi et à son conseil,* » de même aussi on interjetait appel « *coram rege ipso in concilio* ».

Mais quand on prit l'habitude d'adresser les pétitions au Parlement (en disant « *coram rege in Parliamento* ») on procéda de même pour les appels. C'est ainsi que

(32) Igitur communitas regni consulatur,
Et quid universitas sentiat, sciatur,
Cui leges propriæ maxime sunt notæ,
Nec cuncti provinciæ sic sunt idiotæ,
Quia sciant plus ceteris regni sui mores,
Quos relinquunt posteris hi qui sunt priores ;
Non omnis arctatio privat libertatem,
Nec omnis districtio tollit potestatem.

l'assemblée des Lords devint une cour d'appel ordinaire. Le Parlement ne jugeait que sur appel et sur *writ* d'erreur pour la rectification de méprises ou d'injustices commises par les autres juridictions. En France, une fois que le Parlement eût été rendu sédentaire et que les gens de robe y furent introduits, les fonctions de cette assemblée devinrent presqu'exclusivement judiciaires ; elle exerça très-rarement un pouvoir législatif ; c'étaient les Etats Généraux qui correspondaient tant bien que mal au Parlement d'Angleterre. Dans ce pays, la Chambre des Lords était un pouvoir plutôt législatif que judiciaire ; elle ne jugeait qu'en dernier ressort et il s'écoula des siècles avant qu'elle s'attribuât le pouvoir de connaître une affaire en première instance.

Quant à la juridiction criminelle du Parlement, elle fut le jouet de la passion et de l'arbitraire ; elle présentera encore ces défauts au commencement de la période suivante.

Les membres du Parlement jouissaient de privilèges importants *(lex et consuetudo Parliamenti)*. L'un des plus anciens consistait en ce que les membres du Parlement ne pouvaient être mis en prison en se rendant à l'assemblée, ni durant leur voyage de retour, ni pendant la durée des sessions. Au surplus, déjà du temps des Saxons, cette faveur existait au profit de ceux qui se rendaient aux assemblées ou qui étaient appelés en justice, sauf exception pour les voleurs : « *Et volo ut omnis homo pacem habeat eundo ad gemotum vel rediens de gemoto, i. e. placito, nisi probatur fur sit* (33). » Les

(33) Lois de Canut, II, cap. 82 (Schmid, p. 317). Cette disposition se retrouve encore dans d'autres lois saxonnes et dans les *Lois d'Edouard le Confesseur* (voy. à cet égard la note de Schmid sous la loi de Canut précitée).

membres du Parlement jouissaient de ce privilége, non-seulement pour eux, mais encore pour leurs domestiques et pour leurs biens, comme cela résulte de plusieurs records d'Edouard II.

Il n'est pas sans intérêt de rapprocher les assemblées locales et les Etats Généraux de notre ancienne France du système de gouvernement représentatif inauguré à cette époque en Angleterre. Ce n'est pas ici le lieu d'ailleurs d'entreprendre l'histoire de nos Etats Généraux. D'importants et remarquables travaux (34), inspirés par l'Académie des sciences morales et politiques, ont été publiés dans ces derniers temps sur ce sujet et nous nous bornerons à profiter de ces savantes recherches pour établir un parallèle entre nos Etats généraux et l'ancien Parlement d'Angleterre.

Les Etats Généraux ne sont jamais devenus une institution normale et permanente de gouvernement. C'est la différence essentielle qui les sépare du Parlement d'Angleterre, mais, à notre avis, ils auraient peut-être pu jouer ce rôle si le tiers-état s'était montré encore plus habile qu'il ne l'a été et si la royauté n'avait pas été aveuglée, à partir des temps modernes, par sa puissance absolue.

Ce sont les progrès de la bourgeoisie qui, sous les règnes de Philippe Auguste et de saint Louis, ont préparé les premiers Etats Généraux. Au douzième siècle, la nation se reconstitue lentement sous le double effort des rois et du peuple. Les rois, comme nous l'avons vu,

(34) Piçot, *Histoire des Etats Généraux*, 4 vol. in-8°. Paris, 1872. — Arthur Desjardins, Les *Etats Généraux, leur influence sur le gouvernement et la législation du pays*. Paris, 1 vol., 1871. — Cpr. Hervieu, *Recherches sur les premiers Etats Généraux*, dans la *Revue de législation ancienne et moderne*, années 1873, 1874, 1875, 1877.

luttent avec énergie contre la féodalité menaçante. En même temps, les bourgeois s'enrichissent par le commerce et l'industrie dans les villes ; des écoles se fondent pour les instruire ; le droit romain se répand dans toute l'Europe occidentale et les juristes, sortis de la bourgeoisie, scellent définitivement l'alliance entre la royauté et le tiers état.

Philippe Auguste avait souvent réuni les grands vassaux de la couronne ou ceux des pays d'obéissance pour leur demander leur avis. Saint Louis alla plus loin. Il fit entrer les bourgeois dans le conseil. On a parfois prétendu que ce prince avait, le premier, convoqué de véritables Etats Généraux. Ce qui est établi, c'est que ce roi accorda aux villes une certaine influence dans la vie politique et qu'avant de promulguer ses ordonnances, il les faisait longuement discuter dans son conseil composé de barons et de juristes. Les premiers Etats Généraux furent, en réalité, tenus le 10 avril 1302, pour faciliter les résistances de la royauté aux prétentions de la papauté. Dans sa bulle *Ausculta fili*, le pape Boniface VIII affirmait des doctrines qui impliquaient, au profit de la papauté, le droit de déposer les rois. Passant de la doctrine à l'application, le pape avait convoqué, pour le 1er novembre 1302, un concile général afin de mettre un terme aux oppressions que souffrait le clergé de France et de travailler à la conservation des libertés de l'Eglise catholique, « *à la réformation du royaume, à la correction du roi et au bon gouvernement de la France* (35). » Le roi était invité à comparaître en personne, ou du moins à se faire défendre. Il répondit à cette menace en assemblant sur le champ les barons et les

(35) Rainaldi, *Annales ecclesiastici*, t. IV, p. 315.

prélats du royaume ; mais, pour empêcher toute chance de partage sur une question aussi grave, les députés des bonnes villes furent appelés à siéger dans cette assemblée. La bourgeoisie allait participer pour la première fois aux affaires de l'Etat.

Les Etats Généraux se succédèrent ensuite à des intervalles d'ailleurs assez irréguliers ; en 1308, à l'occasion du procès des Templiers ; en 1314 ; en 1317, pour rappeler la loi salique et reconnaître les droits de Philippe le Long ; en 1338, les Etats Généraux proclamèrent le libre vote de l'impôt. C'est surtout pendant la guerre de Cent Ans qu'ils furent souvent réunis ; ils jouèrent un rôle considérable sous le règne du roi Jean et sous celui de Charles VI ; Charles V se borna à les convoquer deux fois.

Les véritables Etats Généraux se composaient des représentants des trois ordres de la nation, à l'exception de certaines provinces qui n'étaient jamais convoquées. Parfois le roi appelait encore les trois ordres de la nation, mais dans des lieux différents et à des intervalles distincts pour délibérer sur une même question ; c'étaient, si l'on veut, des Etats Généraux fractionnés. Il y avait aussi des Etats Généraux des pays de la langue d'*Oc* et d'autres pour les pays de la langue d'*Oil*. Les premiers étaient compoposés des représentants des trois ordres des sénéchaussées de Toulouse, de Carcassonne, de Beaucaire, de Périgord et Quercy, d'Agenais, de Rouergue et du Bigorre ; les seconds formaient la représentation des autres parties du royaume ; les uns et les autres étaient convoqués parallèlement et en même temps, sur les mêmes questions, de telle sorte que leurs résolutions réunies formaient de véritables décisions d'Etats généraux de tout le royaume. Indépendamment de ces assemblées, il y avait aussi des cas dans lesquels le roi se bornait à

convoquer deux ordres, ordinairement la noblesse et le clergé, parfois aussi un seul et alors c'était le plus souvent sur le tiers état que son choix portait. Parfois aussi le roi reculait devant la convocation d'Etats généraux et se bornait à consulter les assemblées provinciales ou d'Etats provinciaux, bien qu'il s'agît de questions intéressant tout le royaume. Toutes ces assemblées, d'ailleurs, étaient convoquées, constituées, dissoutes, en général, de la même manière que les Etats Généraux proprement dits.

Lorsque le roi voulait réunir les Etats Généraux, il convoquait les trois ordres par bailliages et par sénéchaussées. Le clergé formait le premier ordre. Il était représenté par les prélats; parfois le roi appelait aussi d'autres membres du clergé, des abbés, des doyens, des prévôts, des représentants des chapitres ou monastères. Mais les recteurs ou curés des paroisses étaient systématiquement écartés : ils ne possédaient pas « *temporel et justice* » que le roi, sous l'influence du droit féodal, exigeait de tous les représentants du clergé.

Le second ordre se composait de la noblesse, tandis qu'en Angleterre la noblesse et le clergé n'en formaient qu'un. La noblesse était trop nombreuse et ses membres de rangs trop différents pour pouvoir être tout entière appelée aux assemblées. Elle n'était pourtant pas, comme le clergé et le tiers état, convoquée par bailliages ou sénéchaussées pour élire des représentants. C'était comme en Angleterre, le roi lui-même qui choisissait les membres de la noblesse appelés aux Etats Généraux. Ce choix était-il abandonné à sa pure fantaisie ou bien était-il soumis à certaines règles ? Il n'existe aucune trace de prescriptions imposant au roi certaines obligations ; mais, comme d'un autre côté, le choix du roi portait toujours sur les

mêmes personnes ou dignitaires, on peut bien présumer qu'il s'était imposé à lui-même certaines règles et qu'ainsi s'étaient établis de bonne heure des usages constants. Les seigneurs d'un rang secondaire n'étaient jamais convoqués ou, comme on disait alors, *semons*. Les ducs, les comtes, les barons, les bannerets, les hauts justiciers, c'est-à-dire la haute noblesse, étaient seuls appelés. Le roi semblait cependant reconnaître un droit d'assistance à la petite noblesse, car il s'excusait de ne pas la convoquer en donnant comme prétexte qu'elle eût été entraînée à de trop grandes dépenses. D'ailleurs, suivant les principes du droit féodal, le roi ne convoquait pas le seigneur pour sa personne, mais à raison de la terre qu'il possédait, de même que parmi les membres du clergé il appelait seulement ceux qui possédaient temporel et justice. Ce qui devait être représenté au Parlement, c'était avant tout la propriété foncière et féodale d'une grande valeur : peu importait d'ailleurs la personne qui venait au nom de cette terre. C'est ce qui explique comment il se fait que les mineurs étaient représentés par leurs gardiens ; que le seigneur avait le droit d'envoyer à sa place et comme procureur un simple roturier ; que le propriétaire de plusieurs fiefs était plusieurs fois aussi convoqué. De même on appelait les grandes dames titulaires de fiefs, mais au lieu de venir en personne, comme elles en auraient eu le droit, elles envoyaient le plus souvent des procureurs mâles.

Le tiers état nommait des députés, mais tous les habitants de la France n'étaient pas convoqués pour leur élection. Ceux des campagnes étaient absolument exclus et, parmi les villes et bourgs, c'étaient seulement les *bonnes villes* et les *villes insignes* qui envoyaient des députés. Les premières étaient toujours convoquées, les

secondes dans certains cas seulement. Les bonnes villes étaient, en général, de vieilles localités qui avaient obtenu des chartes de commune et tenaient à leurs anciennes franchises. Certaines bonnes villes, par exemple Paris, n'étaient pas des communes dans le sens rigoureux de ce mot, mais comme les autres, elles élisaient librement leurs magistrats municipaux. Quant aux villes insignes, il est assez difficile de les définir; aussi les officiers royaux étaient-ils eux-mêmes fort embarrassés lorsqu'ils avaient reçu l'ordre général et sans désignation précise de convoquer les villes insignes pour l'élection des députés. Le plus souvent on considérait comme telles les villes qui constituaient des communautés librement administrées ; d'autres fois, comme en Normandie, les localités où se tenaient foires et marchés. D'ailleurs toutes les villes n'étaient pas convoquées chaque fois qu'il était tenu des Etats Généraux : le roi indiquait souvent les villes appelées à faire des élections à l'exclusion des autres et son choix variait suivant les circonstances.

On peut dire, d'une manière générale, que toutes les provinces de France étaient représentées par leurs trois ordres aux Etats Généraux. Cependant il y avait des exceptions ; ainsi, à notre époque, la Bretagne n'était représentée que par son duc et ses évêques. Le tiers état de Bretagne ne fut jamais convoqué de 1302 à 1350. Cette particularité tient probablement à la condition spéciale de la Bretagne qui formait une sorte d'état dans l'Etat et n'était pas divisée en bailliages ; cette division, comme on l'a vu, servait de base aux convocations, même pour le clergé qui était cependant, au point de vue spirituel, divisé en diocèses.

Le destinataire des lettres de convocation était, d'a-

près son rang, appelé par le roi ou le bailli, le prévôt ou le châtelain dans le Nord, par les autres justiciers analogues dans le Midi. Les prélats étaient directement convoqués par lettres patentes du roi ; les baillis, les prévôts ajournaient la plupart des chapitres et abbayes. Même procédé pour la noblesse : le roi adressait directement ses lettres de convocation aux grands feudataires, comme le comte de Flandre et le duc de Bretagne ou aux puissants seigneurs, comme le sire de Coucy. Mais les autres nobles étaient prévenus par les agents du roi. S'agissait-il d'un vassal médiat du roi, il était ajourné par son seigneur immédiat qui lui faisait parvenir les lettres de convocation royale. Les villes d'une certaine importance étaient convoquées par les baillis, les sénéchaux ou leurs lieutenants ; les autres étaient ajournées par les prévôts ou les viguiers. Dans les villes prévôtales, c'était le prévôt qui était chargé des convocations. Une ville dépendait-elle d'un seigneur ou d'une abbaye, les agents royaux la convoquaient par l'intermédiaire du seigneur ou de l'abbaye.

Les nobles et les dignitaires de l'Eglise devaient se présenter en personne ou se faire représenter par des procureurs. C'était une conséquence de leur devoir de cour ; aussi ne pouvaient-ils se dispenser de venir sans excuse légitime. Un seigneur avait le droit d'envoyer un ou plusieurs procureurs à son choix et il les prenait dans l'ordre qu'il voulait, même dans la roture. Les villes, cela va sans dire, ne pouvaient pas comparaître autrement que par procureur. Le plus souvent, mais non toujours, le roi fixait à l'avance le nombre total des représentants du tiers état, et, suivant cette fixation, chaque ville en envoyait un ou plusieurs. Le roi recommandait aux villes de déléguer comme députés des

personnes ayant des connaissances spéciales sur les matières qui devaient être l'objet des délibérations.

Il n'y avait, à proprement parler, d'élection que pour le clergé et le tiers état, les nobles devant comparaître en personne ou par procureur de leur choix. Mais d'ailleurs, de même que les nobles pouvaient choisir leurs procureurs parmi les membres d'un autre ordre, de même le clergé avait le droit de se faire représenter par des laïques, comme aussi le tiers état pouvait prendre indistinctement ses députés dans les trois ordres. Rien n'est plus fréquent que de rencontrer comme représentants d'un ordre des membres d'un autre ordre. Dans les abbayes, les élections avaient lieu de façons différentes : tantôt l'abbé choisissait seul les procureurs, d'autres fois ils étaient élus par les dignitaires du couvent, d'autres fois encore par tous les moines. Dans les chapitres, cathédraux ou non, les élections étaient faites par les chanoines sous la présidence du doyen. Les lettres de convocation ne déterminant pas le chiffre des procureurs du clergé, leur nombre était fort variable. Un même procureur pouvait représenter plusieurs abbayes ou plusieurs chapitres, même appartenant à des diocèses ou à des bailliages différents. Les abbayes de femmes étaient aussi bien convoquées que les monastères d'hommes, mais elles se faisaient représenter pas des procureurs mâles. Il va sans dire que les prélats choisissaient eux-mêmes leurs procureurs toutes les fois qu'ils ne voulaient pas se rendre en personne aux Etats, mais il ne s'agissait plus là d'une véritable élection, pas plus que de la part des nobles qui se faisaient représenter par procureurs. Aussi on ne réunissait pas la noblesse, comme le clergé ou le tiers état, par bailliages ou par sénéchaussées pour procéder aux élections.

Dans les villes, les élections du tiers état étaient faites suivant des principes qui variaient à l'infini. Les villes jouissant des franchises municipales ne laissaient pas les agents royaux se mêler des élections ; elles étaient dirigées, comme toutes les affaires municipales, par les représentants ordinaires de la cité. Les élections se faisaient dans certaines villes au suffrage restreint , dans d'autres au suffrage universel des habitants. Chose digne de remarque, le suffrage universel existait plutôt dans les villes soumises aux officiers royaux que dans les villes dégagées de cette autorité. Ces dernières faisaient, en général, nommer leurs députés par une assemblée composée du maire, des consuls, échevins, pairs, etc., en un mot des magistrats municipaux. Le suffrage universel fonctionnait lui-même différemment suivant les localités : dans certaines villes, les bourgeois seuls votaient, dans d'autres tous les habitants ayant la qualité de régnicoles. Dans les villes prévôtales, le prévôt prenait toujours une part considérable aux élections : parfois il se bornait à assister aux élections sans y jouer un rôle actif, mais sa présence seule pesait déjà d'un grand poids ; le plus souvent, il votait avec le commun ; dans certaines villes enfin, à lui seul, il choisissait les députés. Dans les villes seigneuriales, le seigneur jouait ordinairement un rôle assez semblable à celui du prévôt pour les villes royales.

Pour que les élections fussent valables dans une ville soumise au suffrage universel, il fallait que la majorité des électeurs y eût pris part ; on en a conclu que les élections avaient lieu à la majorité absolue des suffrages exprimés, mais c'est une pure conjecture et en réalité nous manquons de renseignements sur ce point pour notre période. Le suffrage restreint désignait ordinaire-

ment des magistrats municipaux comme procureurs de la ville, ou encore, et surtout dans le midi, des jurisconsultes, à cause de l'influence générale du droit romain. Les choix du suffrage universel variaient à l'infini et portaient aussi bien sur de simples bourgeois, sur des clercs, des nobles, des officiers royaux que sur les magistrats municipaux.

Le député élu n'était pas obligé d'accepter et, s'il acceptait, il pouvait se rendre en personne aux Etats ou choisir un procureur pour le remplacer, mais ce choix était soumis à certaines garanties.

Les députés des villes recevaient de leurs électeurs des mandats qui variaient. Certaines villes laissaient à leurs procureurs une pleine et entière liberté d'action et de vote ; d'autres les nommaient seulement pour consentir à ce que demanderait le roi ; d'autres enfin pratiquaient un véritable mandat impératif et voulaient que les procureurs, après avoir entendu les propositions du roi et avant de voter, vinssent en conférer avec leurs électeurs qui leur apprenaient dans quel sens ils devraient se prononcer. Ce dernier procédé était surtout employé lorsque l'on redoutait, de la part du roi, des demandes d'impôt ; il est juste d'ajouter qu'il fut très-rarement pratiqué.

Le roi ne participait en aucune façon aux dépenses des membres des Etats. Ne s'agissait-il pas, pour les titulaires de fiefs, de l'accomplissement d'un devoir de cour ? Quant aux députés du tiers état, ils étaient indemnisés de leurs dépenses par les villes, mais, sauf exception, ils ne recevaient aucun traitement pour leur charge qui était purement honorifique. On sait qu'il en était également ainsi en Angleterre.

Les Etats Généraux étaient convoqués tantôt dans une

ville, tantôt dans une autre, pendant notre période, par exemple, à Paris, Poitiers, Pontoise, Tours, Orléans. Le nombre des députés à chaque assemblée variait à l'infini, suivant les convocations qui avaient été faites par ordre du roi. Quelquefois on adjoignait aux représentants des personnes ayant des connaissances spéciales sur l'objet des délibérations. S'agissait-il de questions monétaires, les maîtres des monnaies prenaient part aux débats. La présence de l'Université de Paris est toujours constatée dans les assemblées où se débattirent les plus graves question.

Le Grand Conseil jouait aussi son rôle dans la tenue des Etats Généraux. Le roi ne manquait jamais de le consulter avant de convoquer les Etats et les représentants des trois ordres étaient appelés à comparaître devant le roi assisté de son Grand Conseil.

Le roi présidait les Etats Généraux. Les trois ordres étant réunis, un haut dignitaire de la couronne leur faisait connaître la cause de leur convocation.

Les questions les plus diverses étaient soumises aux Etats Généraux : administration, finances, impôts, organisation judiciaire, rapports avec les nations étrangères, avec le Saint-Siége, etc. Lorsque l'objet des Etats avait été exposé, la discussion s'ouvrait librement entre les membres des ordres ; puis on passait au vote. Celui-ci avait lieu tantôt par tête, tantôt par ordre, tantôt par états provinciaux.

Une fois les Etats levés, et leur session était ordinairement très-courte, à peine quelques jours, le roi s'occupait de faire réunir par son Grand Conseil les proposition qui y avaient été votées et d'en faire le texte d'une ordonnance.

Ces Etats Généraux n'ont pas tardé à jouer un rôle

considérable, non pas sous Philippe le Bel, mais sous ses successeurs et pendant la guerre de Cent Ans on les vit parfois mettre en mains la direction de l'Etat. Deux circonstances les ont cependant empêchés de prendre parmi nous la place qu'a occupée le Parlement d'Angleterre et l'on peut même dire que l'une de ces circonstances est la conséquence de l'autre : les Etats Généraux n'ont jamais été convoqués d'une manière périodique et obligatoire pour le roi ; à aucune époque on n'a posé solidement, comme en Angleterre, le principe du vote de l'impôt par les représentants de la nation.

Philippe V dit le Long voulait faire des Etats Généraux une chambre des représentants dans le sens véritable du mot : il l'aurait convoquée par sessions ou tout au moins à des époques périodiques, toutes les fois que les circonstances l'auraient exigé : il avait prescrit, à cet effet, des études pour rendre plus facile la convocation, mais ce prince mourut avant d'avoir pu préciser et organiser ses projets (36). Les successeurs de Philippe le Long ne les reprirent pas. Il aurait pourtant bien fallu en arriver à des Etats Généraux périodiques, si l'on avait posé d'une manière solide le principe du vote de l'impôt par la nation. Cette décision fut prise par l'assemblée de 1338 sous Philippe de Valois, comme l'attestent plusieurs documents. Nicole Gilles, auteur d'annales écrites sous les règnes de Charles VII et de Louis XI, rapporte que « *Louis le Hutin auroit reconnu pour lui et pour ses successeurs qu'à l'avenir il ne se lèveroit aucuns deniers dans le royaume que du consentement des trois Etats qui en feroient en même temps l'emploi et le recouvre-*

(36) Voy. ce que dit à cet égard M. Hervieu dans la *Revue de législation ancienne et moderne*, année 1873, p. 392.

ment. » Cette déclaration, conforme à plusieurs articles des chartes provinciales dues à ce prince, aurait été, suivant le même historien, confirmée dans l'assemblée des Etats tenue en 1338 (37). Mais les Etats Généraux, en particulier le tiers état, ne surent pas profiter de cette concession qui aurait pu devenir la base d'un régime politique semblable à celui de l'Angleterre. Comment ne vit-on pas qu'elle conduisait, en effet, fatalement à la convocation périodique des Etats Généraux et à leur participation constante aux affaires publiques ? Le tiers état manqua dans ces circonstances de tout esprit politique. Il aurait dû demander l'organisation d'un système garantissant la levée des impôts avec le concours des Etats et surtout accorder largement les subsides demandés par la royauté pour que celle-ci considérât plutôt comme un avantage que comme une gêne la réunion des Etats Généraux. Telle fut, en Angleterre, l'attitude des Communes. Humbles pendant quelque temps, elles ne tardèrent pas à prendre une part importante à la discussion des affaires et elles se montrèrent, comme on l'a vu, souvent généreuses, parfois même plus larges que la noblesse et le clergé dans le vote des subsides. En France, il semble qu'on ne comprit pas l'importance de la concession de 1338 : on voit seulement, en 1576, deux siècles et demi plus tard, les députés du clergé demander au roi de renouveler l'ordonnance faite aux Etats du temps « *de Philippe de Valois, de l'an 1338, qui portoit qu'il ne seroit fait aucun impôt sur ses sujets, sans leur consentement* (38). » Le tiers état avait compris la nécessité d'une alliance avec la royauté ; mais c'était là plutôt de

(37) Cpr. Picot, *op. cit.*, I, p. 29.
(38) Etats de Blois, 1576, *Cahiers du clergé*, art. 429.

l'instinct que de l'habileté politique. Il ne sut pas tirer parti de cette alliance pour obtenir autre chose que l'écrasement de la féodalité. Les députés du tiers état étaient toujours de l'avis du roi, qu'il s'agît de mesures importantes, comme la rupture avec la papauté ou la condamnation à mort des Templiers, ou qu'il fût question de moindres affaires. Sur un seul point, le tiers état protestait avec fermeté et fort maladroitement, il refusait énergiquement les subsides demandés. Parfois les rois les renvoyaient devant leurs villes pour s'entendre avec elles, mais ils revenaient comme ils étaient partis, avec le mandat de refuser les subsides. Les communes d'Angleterre se montraient plus habiles ; elles les accordaient largement, mais elles exigeaient des compensations qui ne tardèrent pas à mettre entre leurs mains de précieuses libertés politiques.

§ 98. — DES RAPPORTS DE L'ÉTAT ET DE L'ÉGLISE.

Le roi Jean ne se borna pas à faire des concessions aux barons ; il voulut aussi s'assurer les faveurs du clergé et même obtenir la protection de la cour de Rome; dans ce but, il fit de nouvelles concessions ; il abandonna par une charte à tous les monastères et à toutes les cathédrales du royaume le droit absolu d'élire leurs prélats, abbés ou évêques. Il réserva à la couronne la garde du temporel pendant la vacance et la condition de sa permission pour élire (d'où le congé d'élire tire son origine) ; mais cette condition était de pure forme et les électeurs pouvaient passer outre si elle était refusée. Le roi avait sans doute aussi le droit d'approbation après l'élection, seulement cette approbation ne pouvait être

refusée sans un motif sérieux (1). Cette concession fut expressément reconnue dans le chapitre premier de la *Magna Charta;* on ne la retrouve pas dans celle de Henri III, mais elle fut renouvelée plus tard par un statut d'Edouard III (2).

Sous le règne de Henri III, les démêlés avec l'Église furent fréquents. Le roi imposa, dans une certaine mesure, son oncle comme archevêque et, comme nous venons de le dire, il ne renouvela pas dans sa charte les engagements pris par le roi Jean. Il paraît d'ailleurs que des abus s'étaient introduits dans l'Eglise, notamment pour la perception de la dîme; le pape avait dû intervenir et inviter les archevêques à veiller à ce que la dîme ne fût payée qu'à ceux qui y avaient droit (3). C'était surtout les clercs romains qui se faisaient remarquer par leurs prétentions et par leur empressement à occuper toutes les places les plus lucratives. Cet état de choses devint si grave, qu'à un certain moment une véritable conjuration s'ourdit contre eux (4).

(1) Mathieu Paris, anno 1214.

(2) St. 25, Ed. III, 6, 3.

(3) Coke, 2, *Inst.*, 641.

(4) Mathieu Paris nous rapporte des lettres circulaires qui se distribuaient à ce propos et où on lisait notamment : « A tel évêque ou à tel chapitre tous ceux qui aiment mieux mourir que d'être opprimés par les Romains, salut. Nous ne doutons pas que votre discrétion sache comment les Romains et leurs légats se sont conduits jusqu'ici envers vous et envers les autres ecclésiastiques d'Angleterre, en conférant à leurs gens, comme il leur plaît, les bénéfices du royaume, au grand préjudice et dommage de vous et des autres prélats anglais. Nous avons donc préféré, d'un commun accord, leur résister, et nous vous recommandons, en conséquence, de n'interposer aucunement vos bons offices à l'égard de ceux qui se mêlent des affaires des Romains et de la perception de leurs revenus, tandis que nous chercherons à délivrer l'Eglise, le roi et le royaume d'un joug si pesant. Et sachez pour certain que si vous êtes trouvés (ce dont Dieu

Sous le règne d'Edouard Ier, il fallût aussi mettre fin à des abus introduits en faveur de la cour de Rome et arrêter l'enrichissement prodigieux des établissements de mainmorte. Le statut *de asportatis religionum* défendit, sous des peines sévères, de faire sortir du royaume les biens meubles de l'Eglise (5). Cette disposition avait pour objet d'enrayer la coutume des clercs de dépouiller leurs églises au profit de Rome. Il fallut même faire un statut *(ne rector prosternet arbores)* qui considéra les arbres des églises et des monastères comme choses saintes, pour empêcher les clercs de les couper, de les vendre et d'en envoyer le prix à Rome.

Les aliénations au profit de ces établissements de mainmorte menaçant de nouveau d'engloutir tous les biens fonds du royaume, il fallait essayer encore une fois de fermer ce gouffre ; mais c'est un point qui nous occupera dans l'étude de la propriété foncière. De même le second statut de Wesminster décida que les évêques diocésains devraient à l'avenir payer les dettes des individus morts *ab intestat*. Comme ils avaient droit, d'après la loi de l'époque, aux biens personnels de ces individus, déduction faite de ce qui revenait aux descendants et à la veuve, il était naturel et conforme au droit commun d'imposer aux évêques le payement de ces dettes. Toutes ces mesures avaient pour objet d'arrêter les empiétements de l'Eglise, mais nous verrons qu'Edouard ne s'en tint pas là, qu'il porta un coup mortel aux envahissements de la cour de Rome et des prélats ro-

vous garde) en contravention au présent ordre, ce qui vous appartient sera livré aux flammes, et vous encourrez indubitablement dans vos biens le châtiment que les Romains encourent dans leurs personnes. »

(5) St. 35, Ed. I, 1.

mains en donnant des bornes rigoureuses à la juridiction ecclésiastique. Il ne permit aussi aux évêques d'Angleterre de se rendre aux conciles généraux qu'après avoir fait serment de ne pas recevoir la bénédiction du pape. Ce prince fit si peu de cas des bulles du pape, qu'il saisit le temporel de son clergé d'Ecosse parce que celui-ci s'était appuyé sur une de ces bulles pour refuser de payer une taxe votée par le Parlement. L'un de ses sujets ayant obtenu une bulle d'excommunication contre un autre, il ordonna de le faire exécuter comme traître en se fondant sur l'ancienne loi. Ce fut aussi dans la trente-deuxième année de son règne qu'eut lieu la promulgation du statut contre les provisions prises en cour de Rome ; il a été la base de tous les statuts de *præmunire* rendus dans la suite.

Telles sont les principales dispositions qui se dégagent des statuts de notre période. Si l'on veut maintenant apprécier le caractère du clergé pendant le même temps, il est facile de se convaincre qu'il joue à peu près le même rôle qu'en France ; il forme un des principaux rouages de l'Etat et toutes les fois qu'il en défend les intérêts ou qu'il en prend les charges, la royauté et la nation se rangent avec lui, mais dès qu'il manifeste, comme on dirait aujourd'hui, des tendances séparatistes et le désir de ne dépendre que de la cour de Rome, immédiatement la royauté et la nation se coalisent contre lui.

Pendant bien des générations on garda un souvenir reconnnaissant au clergé de son attitude dans les démêlés avec la royauté sous le règne de Jean ; le primat d'Angleterre et les évêques firent cause commune avec la nation. L'Eglise tenait autant que la noblesse aux principes de la *Magna Charta* et veilla avec la même sollici-

tude à leur conservation ; aussi cette *Magna Charta* renouvelée eut-elle soin de rappeler et de consacrer les priviléges ecclésiastiques. Déjà sous les Anglo-Saxons, l'Eglise avait en Angleterre un caractère vraiment national. Ce caractère tendit à s'altérer au moment de la conquête normande ; les premiers rois n'osèrent pas entrer en lutte avec la cour de Rome qui envoya en Angleterre un certain nombre de clercs d'origine italienne. Mais d'ailleurs les biens ecclésiastiques restèrent grevés des charges des communes et des comtés ; ils payaient l'impôt foncier tel qu'il découlait du régime féodal. Aussi lorsque le principe de la représentation du royaume fut consacré, d'abord dans le *Magnum Concilium*, ensuite dans le Parlement, l'Eglise ne forma pas, à la différence de ce qui eut lieu en France, un ordre spécial ; elle fut considérée comme tenant, ainsi que la noblesse, ses droits de la royauté.

Ce n'est pas à dire que le clergé n'essaya jamais de se donner une vie propre dans l'Etat et même de se séparer complètement de l'autorité temporelle ; mais les rois d'Angleterre résistèrent à ces tendances par des mesures habiles. Il était d'ailleurs naturel que le clergé accusât des tendances séparatistes. La cour de Rome lui donnait cette direction dans tous les pays et la constitution sociale, même en Angleterre, lui assurait des priviléges assez importants pour qu'il fût tenté d'aller très-loin dans cette voie. Ainsi, en Angleterre comme ailleurs, l'Eglise relevait d'un chef indépendant du prince ; elle avait ses réunions propres ; elle était soumise à une législation spéciale et enfin elle avait établi des tribunaux à côté des juges séculiers. Il n'est pas étonnant qu'à l'aide de ces puissants éléments, la papauté ait essayé de la soustraire entièrement à l'autorité tem-

porelle. En 1296, le pape Boniface interdit, sous menace d'excommunication, au pouvoir temporel d'imposer les clercs tant sur leurs biens personnels que sur ceux de l'Eglise, sans la permission du Saint-Siége. Edouard Ier résolut alors de surmonter la résistance de son clergé par la convocation générale de ses Communes. C'est cette résistance de l'Eglise qui décida la royauté à convoquer, d'une manière périodique, les communes au Parlement, de même qu'en France les difficultés de Philippe le Bel avec la papauté déterminèrent la convocation des premiers États Généraux. Pour se rendre plus fort contre le haut clergé, disposé à soutenir les prétentions de la papauté, Edouard Ier résolut de donner au clergé inférieur une position analogue à celle des *commoners*. C'est pourquoi il invita les évêques, les doyens et archidiacres à convoquer, pour l'assemblée nationale, le chapitre par un député, le clergé des diocèses par deux députés ; ces députés devaient délibérer ensuite de la même manière que les chevaliers et les bourgeois. Mais ce procédé rencontra les plus vives résistances et le clergé n'y obtempéra pas. La royauté imagina alors une autre forme : elle s'adressa à l'archevêque qui était chargé d'inviter le clergé à envoyer des députés au Parlement. Le clergé obtempéra à ce qu'il considéra comme une invitation par l'archevêque, au lieu d'un ordre royal, de se rendre au Parlement. D'ailleurs le clergé s'assemblait aussi, le plus souvent à une époque et dans un lieu différents de ceux fixés par le *writ* royal pour le Parlement. En fait, le bas clergé ne se réunit jamais avec les chevaliers ni avec les *commoners* et nous verrons qu'il finit par ne plus être convoqué.

CHAPITRE IV.

Le Droit civil.

---

§ 99. — LES PERSONNES.

Nous avons déjà constaté qu'en Angleterre le régime féodal n'a jamais compromis l'autorité du roi ; nous allons voir qu'il n'a pas non plus créé entre les hommes libres ces inégalités froissantes qui s'établirent en France dans les différentes classes de la société et se maintinrent jusqu'à la Révolution. La loi et les mœurs ont progressé en sens inverse dans les deux pays ; nous sommes arrivés à une égalité complète, peut-être exagérée, tandis qu'en Angleterre les inégalités se sont plutôt accentuées. Déjà à l'époque où nous sommes parvenus, en France et en Allemagne, les nobles par droit de naissance ou de concession du roi formaient une classe à part, jouissant de nombreux priviléges, seule apte à certaines fonctions militaires ou civiles. En Angleterre, dès le règne de Henri III, sauf exception pour les pairs du royaume, tous les hommes libres ont les mêmes droits ; ils sont placés sur un pied de parfaite égalité. Beaumanoir divise la nation française en trois classes : les nobles,

les hommes libres et les serfs (1). Bracton, son contemporain, n'indique que deux classes de personnes en Angleterre : les hommes libres et les vilains (2). L'ordre de chevalerie confère, à la vérité, quelques priviléges particuliers (3). Mais tout homme libre a le droit d'acheter des terres tenues à service de chevalerie. La pairie elle-même ne donne de priviléges qu'à celui qui se trouve en possession réelle de cet honneur. Tandis que, dans les autres pays, le fils d'un noble devient de suite noble, par le seul effet de sa naissance, en Angleterre, le fils d'un pair n'acquiert la noblesse que par son avénement à la pairie.

Les nobles sont soumis, comme les autres hommes libres, au jugement du jury ; ils encourent les peines du droit commun. Cette égalité civile entre tous les hommes libres remonte à plusieurs causes. La féodalité avait perdu son caractère militaire depuis l'établissement de l'*escuage* sous Henri III; ceux qui s'enrôlaient ne donnaient pas le service militaire à titre d'obligation féodale, mais parce qu'ils avaient contracté un engagement spécial et mercenaire. De même, par l'effet de la paix du roi, imposée à tous dès les premiers rois normands, les guerres privées de seigneur à seigneur, si fréquentes et si désastreuses en France et en Allemagne, ne furent jamais sérieusement admises en Angleterre. Sans doute, on peut citer quelques exemples de guerres de ce genre, mais

(1) *Coutumes de Beauvoisis*, chap. 45. — Il est encore question des serfs dans *Le livre des droiz et des commandemens*, mais d'une manière tellement secondaire, que le nombre des serfs devait être très-limité dans les pays que l'auteur de cette compilation avait en vue (Beautemps-Beaupré, I, p. 47).

(2) Lib. I, cap. 6.

(3) Voy. Selden, *Titles of Honours*, III, p. 806.

seulement dans certaines contrées, notamment dans le pays de Galles; dans ces contrées sauvages, la vieille coutume avait résisté plus facilement (4). Sous le règne d'Edouard I[er], les comtes de Glocester et d'Hereford se firent la guerre; mais cet acte fut considéré comme illégitime; ces deux seigneurs, malgré leur puissance et leur autorité, furent arrêtés, mis en prison et condamnés à de fortes amendes (5). Grâce à ces lois, ceux qui possédaient des terres en chevalerie ne différaient pas sensiblement de ceux qui les détenaient en socage. En fait les premiers s'enrôlaient plus fréquemment dans l'armée, mais comme ils le faisaient en qualité de mercenaires, et non en vertu du service féodal, ils ne se créaient aucun droit à des priviléges. D'un autre côté, si la tenure en chevalerie conférait plus d'honneurs, elle imposait aussi plus de charges. Les francs tenanciers en socage étaient entièrement libres; le seul lien qui les rattachât au seigneur du manoir, consistait, comme on l'a vu, dans l'obligation de payer une rente fixe et peu élevée.

La supériorité de la justice royale ne contribua pas peu non plus à maintenir cette égalité. Elle permit aussi d'entourer les faibles de mesures de protection dont ils ne jouissaient pas dans d'autres pays. Ainsi le statut de Westminster contient une disposition sévère contre le ravisseur d'une pupille : quoiqu'il la rende et qu'il

(4) Dans le manoir royal d'Archenfeld, dans le Herefordshire, lorsqu'un Gallois en tuait un autre, les parents de la victime avaient conservé le droit de se réunir pour piller le coupable et sa famille et brûler leurs maisons jusqu'à ce que le cadavre eût été enterré; son inhumation devait avoir lieu dans le milieu du jour qui suivait le meurtre. Le roi prenait un tiers du butin et les deux autres tiers restaient à la famille de la victime (*Domesday Book*, fol. 179).

(5) Rot. Parl., I, p. 70.

paye même des dommages-intérêts, du moment qu'il n'y a pas eu mariage, il doit subir un emprisonnement de deux ans ; s'il ne la rend pas ou ne paye pas d'indemnité, il doit quitter le royaume afin d'éviter d'être mis en prison pour le reste de ses jours. C'est à cette disposition de ce statut que se rattachent le *writ of ravishment of ward* et aussi le *writ de transgressione* que l'on appela plus tard *writ de ejectione custodiæ*. De même, du temps de Bracton, on avait créé quelques *writs* nouveaux au profit des femmes mariées. Ainsi on donnait un *writ cui ante divortium* à la place du *writ cui in vita* à la femme qui s'était séparée de son mari après que celui-ci avait aliéné un de ses biens. Un autre *writ causa matrimonii prœlocuti* était accordé à la femme contre l'homme qui avait reçu en *maritagium* des immeubles en vue d'un mariage, lorsqu'ensuite l'union n'avait pas eu lieu par la faute de ce dernier. Un fou avait-il fait une aliénation, on donnait un *writ* pour la restitution du bien aliéné. Bracton (6) nous apprend que quand un aliéné *(non compos mentis)* avait fait une aliénation à titre gratuit, on donnait un *writ* pour rechercher si le donateur était sain d'esprit au moment de la libéralité. La folie était-elle constatée, le *writ dum non compos mentis* était accordé aux héritiers de l'aliéné pour obtenir la restitution du bien donné, mais on le refusait à l'aliéné lui-même parce qu'on n'admettait pas qu'une personne pût prétendre qu'elle était atteinte de folie. De même quand un mineur avait aliéné un immeuble acquis par succession ou autrement, il pouvait le réclamer après sa majorité par le *writ dum fuit infra ætatem*.

C'était là, comme on le voit, des dispositions de détail ;

(6) Fol. 14.

mais un système général de protection avait déjà été organisé au profit des aliénés. Bracton (7) nous apprend que si l'on découvre dans un procès que le demandeur est un *fatuus a nativitate*, c'est-à-dire un idiot, le juge doit lui donner un tuteur pour sa personne et un curateur pour ses biens. Ces fonctions étaient probablement à l'origine conférées aux seigneurs (8). Mais il paraît, comme on l'a dit précédemment, que ceux-ci commirent des abus et c'est pour y mettre un terme, que le statut d'Edouard I[er] sur la prérogative royale a placé les idiots sous la protection spéciale du roi ; c'est cette règle que reproduisent Britton et la Fleta (9). A partir de cette époque, le roi fut envoyé en possession des immeubles des idiots sous réserve des redevances et autres droits dus à leurs seigneurs. Toutes les fois qu'une personne passait pour idiote, le chancelier ou un autre magistrat royal, à la suite du *writ de idiota inquirendo*, devait ouvrir une enquête et si, à la suite de cette instruction, il était constaté qu'il s'agissait d'un *purus idiota a nativitate*, le roi prenait la garde de la personne et des biens de l'aliéné, à charge de rendre compte à ses héritiers.

Le statut *de prærogativa regis*, dont il a été parlé plus haut, contient dans son chapitre 10 en faveur des aliénés et des furieux avec intervalles lucides, des dispositions semblables à celles qu'il édicte pour les idiots. Du temps de Bracton, on devait nommer à ces aliénés un tuteur spécial; mais notre statut a dérogé à ce droit en rangeant parmi les prérogatives de la couronne, le droit de veiller au soin des aliénés, d'empêcher leurs biens de

(7) Fol. 420.
(8) Reeves, *History of english law*, II, p. 307.
(9) Cpr. La Fleta, lib. I, cap. 6 et 10.

se détériorer, d'employer leurs revenus à l'adoucissement de leurs maux et de placer l'excédant en réserve.

A la classe des hommes libres Bracton et les autres jurisconsultes de l'époque opposent les vilains qu'ils distinguent en plusieurs classes. Les uns sont de purs vilains, les autres des vilains en socage, d'autres enfin des vilains privilégiés, suivant la nature de la tenure à laquelle ils sont attachés (tenure en pur villenage, tenure en vilain socage, villenage privilégié) (10). Le régime de la terre étant mieux établi que sous la période précédente, la condition de ceux qui la possèdent est aussi mieux précisée.

Il y a pur villenage lorsque les vilains possèdent de petites portions de terre, à charge de redevances indéterminées et viles, comme de labourer la terre du seigneur, de transporter son fumier. Ce sont les vilains de cette classe qui sont soumis à la merci de leurs seigneurs, ne sachant même pas le soir ce qu'on exigera d'eux le lendemain matin. La condition de ces vilains est encore fort dure. Ils continuent à être incapables d'acquérir pour eux-mêmes ; tout ce qui leur arrive profite à leur seigneur, ce qui les met dans l'impossibilité de se racheter ; ils sont incapables de témoigner en justice et ne peuvent marier leurs filles qu'avec le consentement du seigneur (11). Un ancien jurisconsulte, cité par Houard (12), les compare à « *Beast en parkes, pissons en servors, et ouseaux en cage.* » Cependant la condition de ces vilains s'est un peu améliorée. Mais

(10) Bracton, fol. 208. — Britton, chap. 31. — Cpr. Littleton, sect. 172.

(11) *Regiam Majestatem*, lib. II, cap. 12. — Britton, chap. 66. — Littleton, sect. 209.

(12) Sur Littleton, sect. 172.

c'est surtout celle des autres vilains qui s'est sensiblement élevée.

Les possesseurs en *villein socage* ou en *privileged villenage* ne sont pas non plus des hommes libres, mais leurs terres ne sont grevées que de très-légères charges (13). Ces possesseurs se trouvaient tous sous la période précédente sur le domaine du roi et ils y étaient déjà avant la conquête. Mais avec le temps il y en eut qui furent considérés comme vilains des seigneurs auxquels le roi avait concédé des terres. Ces vilains possédaient leurs terres à charge de corvées, par exemple, de labourer les terres du roi ou du seigneur pendant un certain nombre de jours ou de livrer à la cour des denrées alimentaires, mais ces services étaient presque toujours déterminés et, en retour, le roi (ou le seigneur) accordait souvent d'importants priviléges ou immunités (14). Sous Henri II, ces possesseurs s'appelaient *custumarii tenentes* parce qu'ils possédaient leurs terres et accomplissaient leurs services suivant la coutume du manoir *(manor)*. Ils avaient aussi sur leurs biens un droit plus sérieux que les possesseurs en pur villenage et n'étaient pas à la merci de leurs seigneurs. Leurs tenures étaient, en un mot, des villenages privilégiés ou, comme dit Bracton (15), des *villana socagia,* parce que ces tenures participaient du villenage par la bassesse de leurs services et du socage en ce que ces services étaient déterminés. Tous ces tenanciers étaient tellement liés à la terre, qu'on les appelait aussi *adscriptitii glebæ*. Tant qu'ils remplissaient

(13) Bracton, fol. 76.
(14) Bracton, fol. 76.
(15) Fol. 209.

leurs services, ils ne pouvaient pas être enlevés à la terre par leur seigneur et ils auraient eu droit, en cas de violation de cette règle, de demander une assise.

Avec le temps, les vilains même les plus bas s'étaient affermis dans leurs possessions. Un seigneur ne pouvait plus retirer à une famille de vilains une concession qui remontait à un temps immémorial, comme il aurait eu le droit de supprimer une tenure accordée la veille. Cette jouissance régulière et non interrompue n'avait pas tardé à créer des coutumes dans chaque manoir et on en était arrivé à reconnaître que, si le tenancier était soumis à la volonté de son seigneur, cette volonté devait toutefois être, non pas arbitraire, mais conforme à la coutume du manoir.

On distinguait cependant encore, comme sous la période précédente, parmi les vilains de temps immémorial, les vilains regardants et les vilains en gros. Les uns avaient fait partie du fief depuis son érection et n'en auraient pu être séparés; les autres, quoique serfs de temps immémorial par leurs ancêtres, n'avaient pourtant pas été attachés au fief dès l'origine; au moment où ils avaient été acquis, ils ne devaient au seigneur que des services personnels ; ils avaient pu devenir ensuite des dépendances du fief s'ils avaient été cédés avec lui ; mais cette circonstance ne retirait pas au seigneur le droit de les aliéner séparément. Nous reviendrons d'ailleurs sur cette distinction qui est restée fort obscure. On peut toutefois conjecturer qu'au bout d'un certain temps il devint impossible de distinguer les vilains *regardants*, c'est-à-dire attachés au fief depuis l'origine, des vilains *en gros* qui en étaient devenus des dépendances dans la suite ; ceux-ci se transformèrent par la force même des choses en vilains regardants.

Avec le temps, la classe des vilains regardants tendait sans cesse à augmenter et celle des vilains en gros, à diminuer. Cette circonstance était, à elle seule, une cause d'amélioration dans la condition de ces tenanciers. Il paraît qu'à l'époque où nous sommes, un certain nombre de vilains avaient obtenu le droit d'aliéner leurs terres. Sans doute ils ne pouvaient pas vendre en la forme ordinaire, comme les hommes libres, mais ils remettaient leurs terres entre les mains du seigneur avec prière de les transmettre à un tiers, c'est-à-dire à la personne à laquelle ils voulaient aliéner. Au commencement de la période suivante, sous Edouard III, ces aliénations étaient devenues très-fréquentes (16).

Les enfants des vilains étaient serfs comme leurs parents. Les bâtards d'une vilaine suivaient toujours la condition de leur mère, même quand le père était libre.

La vilaine mariée à un homme libre donnait naissance à des vilains toutes les fois que le père habitait un tènement en villenage et cela tenait à ce que l'homme libre qui s'établissait dans un tènement en villenage perdait lui-même les priviléges de la liberté tant qu'il restait sur cette terre. Certaines coutumes spéciales voulaient même qu'il devînt définitivement serf (17). Mais quelques-uns de ces principes s'adoucirent déjà à notre époque à cause du respect et de la faveur dont on entourait la liberté individuelle. Ainsi Littleton enseigne qu'un bâtard est nécessairement libre, parce que n'ayant pas de père aux yeux de la loi, il ne peut pas être présumé avoir hérité de la servitude (18). Ce changement dans la

(16) Littleton, (sect. 74,) donne un modèle d'acte de cession de ce genre.

(17) Bracton, lib. IV, cap. 21.

(18) Sect. 188.

législation s'est produit entre les règnes de Henri III et d'Edouard IV. De même Britton nous apprend que la vilaine devenait libre par son mariage avec un homme libre et conservait sa liberté tant qu'elle se trouvait en puissance de mari.

Un vilain pouvait acquérir des franches tenures, mais alors celles-ci tombaient à la disposition de son seigneur. Réciproquement, comme on l'a vu, un homme libre pouvait acquérir un tènement en villenage et alors il conservait sa liberté, tout en étant tenu des charges réelles de la terre. Comme homme libre, il avait le droit de faire respecter sa personne, il pouvait à son gré quitter la terre du seigneur et celui-ci n'avait pas le droit de s'emparer de ses biens personnels ; mais il avait le droit de lui imposer les mêmes services qu'à un vilain (19) et de le déposséder comme un vilain.

La pire condition de toutes était celle de *l'outlaw,* de l'homme mis hors la loi. La paix du roi ne le protégeait plus ; ses meubles étaient confisqués au profit du roi ou du seigneur ; l'*outlaw* ne pouvait plus agir ni être actionné en justice, sauf à lui nommer un curateur pour le représenter ; celui qui le recevait à son foyer sans le dénoncer était passible d'une amende ; chacun avait le droit de le tuer et celui qui le mettait à mort pouvait réclamer une récompense à la condition de porter sa tête au chef du comté où le jugement avait été rendu, comme s'il

(19) Bracton, lib. II, cap. 8 ; lib. IV, cap. 28. — Littleton, sect. 172. — Houard, sur cette section, n'a pas bien compris le sens de Littleton. Il croit qu'en nous parlant d'hommes libres qui tiennent des villenages, Littleton songe aux tenants par copie. C'est une erreur manifeste qui provient de ce que Houard n'a pas remarqué que Littleton entend parler de la division en libres ou vilains, aussi bien pour les immeubles que pour les personnes.

avait tué un loup. « *Utlagus et Vaïvata*, dit la Fleta (20), *capita gerunt lupina, quæ ab omnibus possunt impune amputari; merito enim sine lege perire debent qui secundum legem vivere recusant.* » C'est, comme on le voit, le maintien au travers des âges d'une ancienne coutume dont nous avons déjà relevé l'existence sous les deux premières périodes. On considérait comme *outlaw* non-seulement le condamné à une peine capitale, mais encore celui qui, accusé d'un crime entraînant une de ces peines, ne se présentait pas en justice après quatre délais de quarante jours chacun. L'*outlaw* pouvait obtenir, dans certains cas, de la faveur royale un sauf-conduit; grâce à cette charte, sa vie n'était plus en danger, mais il ne recouvrait pas ses biens ni le droit d'agir en justice.

Toutes les fois qu'un individu avait été déclaré à tort *outlaw*, par exemple s'il n'avait pas été assigné conformément à la loi, s'il avait été jugé dans un comté autre que celui de son domicile ou pendant sa minorité ou encore pendant son absence ou bien s'il était établi qu'il n'avait pas commis le crime, dans tous ces cas, il pouvait obtenir un bref d'erreur pour se faire restituer contre la condamnation, mais à la condition de se constituer prisonnier. On publiait ensuite dans les villes, bourgs, foires et marchés que l'*outlaw* avait été restitué dans tous ses droits (21).

L'objet de cette mise hors la loi était d'obliger à quit-

(20) Lib. II, cap. 27.

(21) Voy. sur ces différents points : La Fleta, lib. II, cap. 27. — *Quoniam attachiamenta*, cap. 59. — *Regiam Majestatem*, lib. II, tit. 56. — Britton, chap. 12. — Littleton, sect. 197. — Sur la condition de ces personnes en Normandie, voy. le chap. 24 du *Grand Coutumier*.

ter le royaume ; mais, sauf ce cas, tout homme né sujet du roi d'Angleterre ne pouvait pas s'expatrier sans crime. Celui qui voulait s'absenter devait en demander la permission au roi et nommer un mandataire *(attorney)* ou plusieurs pour répondre aux actions auxquelles il pouvait être soumis pendant son absence, car « nul grand seigneur, dit Britton, ni chevalier ne doit prendre chemin sans notre congé car issint poet le realme remanier disgarni de fort gente. »

Quant aux étrangers, ils n'étaient pas en Angleterre dans une condition meilleure qu'en France. Cependant, comme nous l'avons vu, leur commerce était déjà protégé. De même, ils pouvaient obtenir des lettres de dénization par lesquelles, tout en conservant leur nationalité d'origine, ils jouissaient de la plupart des avantages réservés aux nationaux. L'étendue des bénéfices conférés par la dénization pouvait varier ; elle dépendait des termes dans lesquels les lettres avaient été concédées. Le principal avantage consistait à donner le droit d'ester en justice sans répondant (22).

En France, les étrangers étaient, en général aussi, d'après la rigueur des principes, privés de tout droit civil : on les appelait des aubains (23). Les seigneurs avaient le droit de les saisir et de les faire serfs ou mainmortables de corps. Mais leur condition ne tarda pas à s'améliorer. D'abord, dès qu'un étranger avait fait son aveu au roi, il restait libre. Plus tard, le roi seul put

(22) Littleton, sect. 197.

(23) On trouvera dans Littré, *hoc v°*, l'indication de toutes les étymologies qui ont été proposées pour expliquer le mot aubain. — Sur la condition des aubains, *Etablissements de saint Louis*, lib. I, chap. 100 (p. 169 de l'éd. Viollet). — *Livre de jostice*, p. 225. — *Livre des droiz et des commandemens*, n° 376.

être le seigneur des aubains (24). Certains seigneurs prétendaient encore néanmoins à leurs successions, mais ce fut en vain. Une ordonnance du 5 septembre 1386, rendue par Charles VI, appliqua au comté de Champagne le principe que le roi seul recueillait la succession de l'aubain. Les aubains étaient maintenant considérés comme des hommes libres, mais on avait conservé de leur ancienne assimilation aux serfs l'incapacité d'acquérir ou de transmettre par succession ou par testament (25). Pour être assimilés aux nationaux, il fallait qu'ils obtinssent des lettres de naturalité. Ces lettres produisaient alors des effets bien plus importants que la dénization anglaise, puisqu'elles effaçaient, en général, toute différence avec le regnicole et rendaient apte même aux fonctions publiques.

La division des personnes était, comme on l'a déjà fait remarquer, sensiblement différente en France de celle que nous avons rencontrée en Angleterre. Il y avait trois classes de personnes : les nobles, les roturiers et les serfs. Les nobles étaient soumis au droit féodal : on ne leur appliquait que par exception le droit coutumier et à la condition qu'il s'agit d'intérêts étrangers à la féodalité.

Les roturiers étaient soumis à la loi écrite ou à la coutume suivant qu'ils appartenaient ou non à un pays de droit romain : le droit féodal leur était absolument étranger, sauf dans des cas fort rares et même alors sous certaines modifications, par exemple en matière de succession féodale.

Les roturiers se divisaient en deux classes : les bourgeois et les vilains. Ce dernier terme, employé en Angle-

(24) *Etablissements de saint Louis*, lib II, chap. 31 (de l'éd. Viollet).

(25) *Le livre des droiz et des commandemens* (n° 376) attribue encore au seigneur justicier la succession de l'aubain décédé sans postérité.

terre comme synonyme de serf, a, chez nous, comme on le voit, un sens différent. Le vilain était un homme libre, mais dans le principe, accablé sous le poids des corvées à merci, il ne devait pas être, en fait, d'une condition sensiblement supérieure à celle du serf. Au temps de Beaumanoir, le villenage était devenu une tenure libre moyennant cens, rente ou champart (26). C'était surtout vis-à-vis des tiers que la condition du vilain différait sensiblement de celle du serf avant l'époque où la tenure en villenage commença à être soumise à quelques règles précises qui atténuèrent l'arbitraire des seigneurs; le vilain pouvait exercer tous les droits civils; il avait la faculté de répondre à la citation du prévôt hors de la terre de son seigneur et de plaider contre tout homme libre (27).

Les vilains prenaient le nom de bourgeois lorsqu'ils avaient acheté leur affranchissement du seigneur ou du roi. Les affranchis des barons, pour échapper à leurs vexations, demandèrent et obtinrent, moyennant finance, d'être considérés comme bourgeois du roi. En vertu de ce bénéfice, ils relevaient des justices royales au criminel comme au civil, quoique domiciliés sur les terres de leurs seigneurs. Mais comme ces concessions enlevaient aux juridictions seigneuriales un grand nombre de leurs justiciables, les seigneurs réclamèrent et une ordonnance de 1302 s'attacha à restreindre ces abus; elle resta d'ailleurs, pour ainsi dire, sans résultat.

Les serfs étaient de plusieurs sortes : il y avait des serfs de corps et des serfs de meubles et héritages ; cette division avait été empruntée au droit féodal. Il existait en effet des fiefs d'héritage et des fiefs de corps ; les pre-

(26) Beaumanoir, *Coutumes de Beauvoisis*, chap. 14.
(27) *Le Conseil de Pierre de Fontaines*, chap. 21.

miers étaient chargés de redevances en deniers ou en grains, mais leur possesseur n'était pas l'homme-lige du seigneur; celui qui tenait un fief de corps devait au contraire en cette qualité et comme tel, le service de corps, de chevaux et d'armes. De même les serfs étaient frappés d'une incapacité absolue de transmettre par succession; celle qui pesait sur les serfs de meubles et héritage était moins étendue et leurs biens n'appartenaient aux seigneurs que dans le cas de *mortaille*, c'est-à-dire de décès sans postérité.

Peu à peu la condition des serfs s'améliora. Les serfs de certaines églises obtinrent jusqu'au droit de plaider et de tester; mais c'était là une exception. Sous saint Louis, tous les serfs pouvaient, en général, acquérir et transmettre entre vifs; leurs successions étaient dévolues à leur postérité, mais à défaut de postérité, le seigneur héritait (28). De même, à l'origine, le serf ne pouvait être affranchi par son seigneur immédiat sans retourner aux seigneurs supérieurs en remontant successivement jusqu'au roi et ceux-ci ne manquaient pas de réclamer le payement d'une somme pour rendre l'affranchissement complet. Mais bientôt un principe d'humanité fit établir que le droit ne serait dû qu'au seigneur immédiat et au roi comme souverain fieffeux. Dans *Le livre des droiz et commandemens* l'amélioration de la condition des serfs est très-sensible. Ainsi celui qui a possédé pendant vingt ans la liberté l'acquiert définitivement par prescription au bout de ce temps. De même on présume toujours la liberté et la possession doit en être adjugée au serf mineur qui se prétend libre jusqu'à ce qu'il soit en âge de se défendre (29).

(28) *Etablissements de saint Louis*, lib. I, chap. 96.

(29) *Le livre des droiz et des commandemens*, II, n° 376. — Cpr.

Quant à la condition des affranchis, elle avait été organisée au moyen d'emprunts faits au droit romain. C'est ainsi que les affranchis étaient tenus à des devoirs envers leurs patrons et que ceux-ci avaient droit à une partie de leur succession (30).

§ 100. — DE LA FAMILLE.

Les lois de cette période relatives à la famille sont fort peu nombreuses, mais elles témoignent de l'influence considérable du clergé qui essayait d'introduire dans cette partie du droit les principes des canons de l'Eglise. Ainsi le droit canonique, en haine des seconds mariages, considérait comme bigame celui qui épousait une veuve ou même deux filles l'une après la mort de l'autre. Ceux qui avaient contracté de pareils liens ne pouvaient être admis dans les ordres, même après leur rupture, et on ne les autorisait pas, dans la suite, à invoquer en leur faveur le privilége clérical. C'est un canon du concile de Lyon tenu en 1274, sous le pape Grégoire X, qui a déclaré ces individus « *omni privilegio clericali nudati et coercioni fori secularis addicti.* » Ce canon fut adopté en Angleterre par Edouard I[er] (1).

Le statut de Merton nous montre aussi que les clercs firent les plus grands efforts pour introduire dans la législation les principes du droit romain et du droit canonique sur la légitimation par mariage subséquent (2).

Beautemps-Beaupré, I, p. 47. — Sur la condition des serfs pendant la seconde moitié du treizième siècle, voy. *Li livres de jostice et de plet*, p. 54 et suiv.

(30) *Assises des bourgeois*, chap. 182 à 190, 214.

(1) St. 4, Ed. I, st. 3, cap. 5. — Voy. Tit. *de bigamis*, in-6.

(2) Bracton, fol. 416.

Mais, sur ce point, ils furent moins heureux et leur tentative provoqua la fameuse réponse des barons : « *Nolumus leges Angliæ mutari.* » Le clergé ne réussit pas à faire entrer dans le statut de Merton la légitimation. Mais il ne se découragea pas et, dans la même année, il provoqua du roi une autre assemblée où furent appelés seulement certains lords et évêques. Cette assemblée décida que quand la question de savoir si un individu était né avant le mariage *(natus ante matrimonium)* se présenterait devant une juridiction royale, l'incident devrait être soumis à l'évêque chargé d'examiner « *utrum talis natus fuerit ante sponsalia sive matrimonium vel post.* » C'était tourner en partie l'ancien droit anglais. Mais cette tentative n'eut aucun succès, car les juridictions royales décidèrent, pour empêcher les bâtards d'acquérir des droits de succession par une légitimation déguisée, qu'il n'y avait jamais lieu de renvoyer à l'évêque du moment qu'il n'était élevé aucune contestation sur la validité du mariage.

C'est probablement à cause de ces tendances contraires des juridictions laïque et d'Eglise que les principes relatifs à la preuve de la filiation légitime sont toujours restés plus ou moins incertains et ont parfois même varié. Ainsi Glanville avait posé en principe que les difficultés soumises aux juridictions d'Eglise devaient se trancher d'après la maxime « *filius hæres est quem nuptiæ demonstrant.* » Du temps de Bracton, on admettait encore cette règle, mais sauf la preuve contraire dans tous les cas. Ainsi l'illégitimité de l'enfant pouvait être établie par l'absence ou par l'impuissance du mari. Sous Edouard III on en revint, comme au temps de Glanville, à une application plus rigoureuse de la maxime romaine, comme cela résulte du *Mirror of justices.*

Plus tard encore, on préféra définitivement le système de Bracton et c'est encore lui qui est aujourd'hui observé en Angleterre. Mais on a toujours considéré comme légitimes les enfants nés d'un mariage secret et on les a même préférés à ceux d'un second mariage solennel (3).

En France, la légitimation par mariage subséquent a peut-être été admise sous l'influence d'Yves de Chartres, qui s'appropria dans les chapitres 31 et 32 de son Décret les principes du droit romain sur cette institution. La légitimation était accompagnée de certaines solennités : les enfants « *étaient mis sous le poêle en sainte Eglise.* » A partir de ce moment ils étaient placés sous la puissance du père comme les enfants légitimes. « La force de mariage est si grant que les enffans qui sont nez devant le mariage sont tenuz pour loyaux quand le mariage est assemblé, combien que entre la nessance desdiz enffans et cestui mariage autres mariages se fussent ensuiz entre la mère desdiz enffans et autres hommes, et entre le père et autre femme, par tant qu'ilz fussent soluz par mort ou par autre manière (4). »

Le droit canonique avait aussi emprunté au droit romain (5) et fait passer en France le système des mariages putatifs. L'union annulée produisait effet si elle avait été contractée de bonne foi, au moins par l'un des deux époux. On en a des exemples célèbres. Philippe Auguste, ayant répudié Ingelburge, s'unit à Agnès. Innocent III

(3) Cpr. sur ces différents points : Glanville, lib. VII, cap. 12 et suiv. — *Grand coutumier de Normandie,* chap. 27. — Bracton, fol. 63. — Britton, chap. 107. — Fortescue, *op. cit.*, cap. 39.

(4) *Le livre des droiz et des commandemens,* I, n° 22 — Sur le droit reconnu au roi de légitimer les bâtards et sur les effets de cette légitimation, cpr. le *Livre de jostice et de plet,* p. 36 et 37.

(5) L. 57, *De ritu nuptiarum,* 23, 2.

cassa ce nouveau mariage ; mais une réunion d'évêques proclama à l'unanimité la légitimité des enfants d'Agnès qui en étaient nés. En 1380, un chevalier de Saint-Jean de Jérusalem s'était marié au mépris de ses vœux ; l'enfant né de cette union illicite n'en fut pas moins admis à succéder au pécule de son père à cause de la bonne foi de la mère (6).

§ 101. — DE LA PROPRIÉTÉ.

La théorie de la propriété se développe pendant cette période aussi bien dans les livres des jurisconsultes que dans la pratique ; mais un système complet ne sera définitivement établi que pendant la période suivante où il sera exposé de main de maître par un jurisconsulte de premier ordre, Littleton. A notre époque, Bracton et ses continuateurs se bornent à imiter Glanville. Ils exposent les principales règles de la propriété féodale, rencontrant à chaque instant des difficultés qui tiennent à ce que le développement du droit de la propriété immobilière n'est pas encore complet et définitif. Pour tout ce qui est étranger au droit féodal, les mêmes jurisconsultes, toujours comme Glanville, s'attachent directement aux principes du droit romain. Bracton considère le droit romain comme un *jus gentium*. Il lui emprunte la division des biens en meubles ou immeubles, toute la théorie de l'acquisition de la propriété par l'occupation et par l'accession. Ce que Bracton nous dit du constructeur qui emploie ses matériaux à élever une maison sur le sol d'autrui ou qui fait édifier sur son propre sol avec les matériaux d'autrui, tout ce qu'il dit des plantations faites

(6) Desmares, *Décis.*, 11.

dans les mêmes conditions est une reproduction à peu près complète du droit romain (1).

Quant aux divisions des tenures au point de vue du droit féodal, une seule doit nous retenir pour le moment, car elle s'est surtout formée sous notre période ; c'est celle qui consiste à distinguer certaines tenures en grande ou petite *serjeanty*. Ces tenures étaient d'ailleurs assez rares. Les deux principales tenures libres de cette époque étaient la tenure à titre de chevalerie et le *socagium* que nous connaissons déjà, l'une avec service indéterminé, l'autre avec service déterminé, mais moins relevé. Celle-ci devait des aides fixes et invariables ; au contraire, les aides des tenures à titres de chevalerie étaient essentiellement variables. Nous avons vu qu'à l'origine elles étaient dues seulement dans trois cas ; mais la tyrannie féodale avait aggravé peu à peu cette obligation. Abusant de ce que le chiffre des aides n'était pas limité, elle avait ajouté de nouveaux cas d'aides aux premiers, par exemple le paiement des dettes du seigneur et des aides ou reliefs dus par lui au suzerain (2). Les barons stipulèrent dans la Grande Charte que les seigneurs ne pourraient exiger à l'avenir que des aides raisonnables, que le Parlement fixerait le chiffre des aides royales et que le roi ne pourrait en établir sans son consentement, hors les cas d'obligation (3). Les anciens abus persistèrent néanmoins. La charte de Henri III ne reproduisit pas sur ce point celle de Jean sans Terre et la législation des aides ne fut pas fixée avant le règne d'Edouard I[er]. Celui-ci renonça, pour lui et

(1) Bracton, fol. 10 à 35.

(2) Stephen, t. I, p. 195 et suiv. — Guizot, *Essais sur l'Histoire de France*, p. 338 et suiv.

(3) Spelman, dans Houard, II, p. 357. — Guizot, *op. cit.*, p. 351 et suiv.

pour ses successeurs, au droit de louer ses aides nouvelles et fixa à vingt shillings (le vingtième du revenu présumé du fief) la somme à fournir par le vassal pour l'armement du fils du seigneur et le mariage de sa fille. Edouard III établit le même taux pour le montant des aides royales dues dans ce dernier cas; l'aide pour la rançon du seigneur demeura naturellement variable.

Les grandes et les petites sergenteries étaient des tenures nobles et d'une nature particulière à raison de certains services dont étaient tenus leurs possesseurs indépendamment du service militaire ou à la place de ce dernier. La grande sergenterie relevait directement du roi avec des services que l'on devait en personne au prince. Elle portait ce nom *(magnum servitium)* parce que le service attaché à cette tenure était plus grand et plus honorable que celui de la tenure *of escuage* sous deux rapports : les tenants par *escuage* ne devaient pas leurs services personnellement au roi et ils étaient tenus tous des mêmes charges (4).

Les services de grands sergents variaient à l'infini, c'étaient par exemple, de porter la bannière du roi, sa lance, de conduire son armée, d'être son maréchal, de porter devant lui son épée, d'être son écuyer d'armes à son couronnement, son écuyer tranchant, son échanson, son sommelier, le trésorier de son Echiquier. Le champion du roi était aussi un grand sergent : son office consistait à se présenter, à cheval, armé de pied en cap, à Westminster, pendant le dîner du roi, le jour de son couronnement et de faire défier par un hérault quiconque voudrait contester au roi son droit à la couronne (5).

(4) Stephen, t. I, p. 197.
(5) Littleton, sect. 153 à 159.

Sur les frontières ou marches d'Ecosse, il y avait plusieurs grands sergents qui tenaient, disait-on, par *cornage*, c'est-à-dire à charge d'avertir à son de corne les habitants du pays des invasions écossaises. Quelques seigneurs étaient assujettis aux mêmes services envers d'autres seigneurs, mais ils tenaient à titre de chevalerie, car on ne pouvait, comme nous l'avons vu, tenir que du roi à charge de grande sergenterie (6).

Les possesseurs en grande sergenterie étaient tenus envers le roi des mêmes devoirs que les chevaliers. Ainsi ils étaient soumis au droit de garde, de mariage, de relief, mais ils ne devaient pas l'aide ni l'*escuage*. Le relief était fixé à la valeur du revenu annuel de la terre, tandis que les tenants (7) par service de chevalerie payaient cinq livres par fief.

La petite sergenterie était une possession que l'on tenait du roi, avec obligation de donner chaque année un arc, une épée, une flèche ou tout autre objet semblable, utile à la guerre et de peu de valeur. Cette tenure se rapprochait du socage en ce que sa redevance était fixe et déterminée. Le service de la petite sergenterie n'affectait pas la personne et n'obligeait pas au devoir militaire (8) ; la grande sergenterie, au contraire, supposait toujours des charges personnelles et souvent le service militaire. Nous savons en outre, par le chapitre 28 de la *Magna Charta*, que les tenanciers en petite sergenterie n'étaient pas soumis aux droits de tutelle et de mariage.

Littleton pose en règle que le roi seul pouvait faire des concessions en grande ou petite sergenterie et c'est ce qu'avaient déjà dit avant lui Britton et la Fleta ; mais il pa-

(6) Littleton, sect. 156.
(7) Littleton, sect. 158.
(8) Littleton, sect. 159 et suiv.

raît qu'auparavant, au temps de Bracton, la coutume était différente et qu'à son époque il existait des tenures en petite sergenterie, appelées *rodknights*, qui relevaient de certains seigneurs.

Ces tenures, comme toutes celles du droit féodal, se sont introduites en Angleterre sous l'influence de la conquête. En Normandie, il y avait aussi des sergents et tant que cette province ne fut pas réunie à la couronne de France, ces grands sergents avaient relevé directement du duc (9). Mais à partir de la réunion de cette province à la couronne de France, le droit de haute justice étant devenu une dépendance des grands fiefs, outre les sergents du roi que le Coutumier appelle sergents d'épée, il y eut aussi des sergents seigneuriaux. Les premiers conservèrent pendant quelque temps une sorte de prééminence sur les seconds. Bientôt même, les sergents du roi renoncèrent à ce titre pour ne pas être confondus avec les sergents seigneuriaux. Ceux-ci, de leur côté, éprouvèrent de la répugnance à se charger de l'exécution des ordres de la justice : ils déléguèrent ces fonctions à des agents subalternes, tout en se réservant les priviléges de leurs fiefs, et c'est ainsi que les sergents sont devenus des agents inférieurs et peu considérés des justices royales ou seigneuriales.

Ce n'est pas ici le lieu de nous occuper des autres tenures ni de l'ensemble du régime féodal; nous les avons étudiés à leur origine et nous les retrouverons

(9) Voy. le *Grand Coutumier de Normandie*, chap. 5. – Il existait aussi des sergenteries dans plusieurs autres provinces et entre autres, dans l'Angoumois, le Poitou, l'Anjou, le Maine et le Perche. Les sergenteries furent supprimées, comme toutes les institutions féodales, par l'Assemblée constituante dans la nuit du 4 août 1789.

avec Littleton à l'époque où ils auront reçu leur complet développement. Nous nous bornerons à parler des statuts qui se sont occupés de la propriété immobilière. Ils ont eu surtout pour objet : de la mieux garantir, de déterminer d'une manière précise les formes des aliénations en justice, d'arrêter les abus des sous-inféodations et des aliénations de main-morte, enfin d'assurer la conservation des biens dans les familles.

Pour garantir à chacun la justice qui lui est due et pour le protéger dans ses biens, l'article 29 de la Grande Charte veut qu'aucun homme libre ne soit dépouillé ou dépossédé d'une terre si ce n'est par le jugement de ses pairs ou par la loi du pays. Plusieurs anciens statuts rappellent au respect de cette disposition. Ainsi ils portent : que les biens meubles ou immeubles d'un homme ne pourront être saisis et mis sous la main du roi contre la Grande Charte et la loi du pays; qu'un homme ne peut pas être privé de son héritage, de ses franchises, de sa terre, sans avoir été d'abord entendu et jugé dans les formes légales, que tout ce qui serait fait contrairement à cette disposition devrait être tenu pour nul (10).

A un point de vue plus pratique, le statut *modus levandi fines*, un des plus importants du règne d'Edouard I[er] (11) réglemente avec soin les aliénations qui se font en justice. Ces aliénations sont entourées de nombreuses formalités parce que, comme le dit le statut, une aliénation ainsi faite n'oblige pas seulement les parties et leurs héritiers, mais tout l'univers. C'est à partir de ce statut que s'est développé en Angleterre l'usage de constater les aliénations par acte judiciaire. On avait essayé, sous le règne précédent, d'ébranler la solidité de ces actes,

(10) 5, Ed. III, 19. — 25, Ed. III, 5, 4. — 28, Ed. III, 3.
(11) 18, Ed. I[er], 4.

mais un autre statut du règne d'Edouard I[er], *de finibus levatis*, a mis fin à ces tentatives (12). La coutume d'aliéner les immeubles par acte judiciaire était d'ailleurs fort ancienne. Glanville et Bracton (13) en font mention comme d'une institution bien connue et depuis longtemps établie. Mais c'est à partir du statut d'Edouard I[er] que cette procédure gracieuse est surtout devenue fréquente par cela même qu'elle avait été réglementée avec soin. Ce mode d'acquérir s'appellait accord final parce qu'il consistait dans un procès, ordinairement fictif, qui se terminait par une transaction avec l'autorisation du roi ou de ses juges. Il est probable que ce mode d'acquérir supposa d'abord un procès réel pour le recouvrement d'une terre. La possession acquise à la suite d'un pareil jugement parut si sûre, que l'on se mit à intenter fictivement des actions pour obtenir une semblable sécurité dans les aliénations volontaires. Ce mode d'acquérir n'exigeait pas la mise actuelle en possession et la saisine parce que la supposition et reconnaissance qu'on en faisait en justice équivalait à la même notoriété (14). La partie qui devait devenir propriétaire intentait fictivement contre l'autre un *writ* de *præcipe* qu'on appelait *writ* de convention (15). On supposait

(12) St. 27, Ed. I[er].

(13) Glanville, lib. VIII, cap. 1. — Bracton, lib. V, tractatus 5, cap. 28.

(14) « Non in regno Angliæ providetur vel est aliqua securitas major vel solemnior per quam aliquis statum certiorem habere possit, neque ad statum suum verificandum aliquod solemnius testimonium producere quam finem in curia domini regis levatum : qui quidem finis et consummatio omnium placitorum esse debet et hac de causa providebatur » (2, Rolle, *Abridgment*, 13. — St. 18, Ed. I[er]).

(15) Voir un modèle de ce *writ* dans l'Appendice, n° IV, § 1 de Blackstone.

qu'une convention était intervenue entre les parties et que l'exécution n'ayant pas eu lieu à l'amiable, il fallait s'adresser à la justice. D'après une ancienne prérogative, il était dû au roi sur ce *writ* un premier droit (*primer fine*) d'un noble par chaque cinq marcs (16), c'est-à-dire d'un dizième de revenu annuel de la terre réclamée. Aussitôt l'action commencée, le défendeur était censé reconnaître son tort et demander un arrangement. Le demandeur consentait à se concilier ; mais, comme en sollicitant le *writ* il avait donné des cautions qu'il suivrait le procès et qu'il compromettrait ces cautions, s'il abandonnait ainsi l'affaire sans s'y faire autoriser, il s'adressait à la cour à l'effet d'obtenir la permission d'abandonner la poursuite. Cette permission lui était accordée, mais à la condition de payer au roi un second droit, de moitié plus fort que le premier, appelé argent du roi (*king s' silver*) ou encore droit postérieur. Immédiatement après intervenait l'acte de conciliation, qui était ordinairement une reconnaissance de la part du *deforciant*, c'est-à-dire du prétendu dépossesseur du droit du dépossédé. Ainsi le sergent ayant dit : « *seigneur Juge, congé d'accorder* » (c'est-à-dire ayant réclamé au nom du demandeur le droit de se concilier), le juge répliquait : « *Qui donnera?* »—« *Sir Robert* », répondait l'une des parties. Le juge reprenait alors : « *Criez la peez* », c'est-à-dire lisez le contrat. Le sergent faisait alors la lecture suivante : « *Le contrat* (*the peace*) *passé avec votre permission est celui-ci : William et Alice sa femme reconnaissent que tel bien, avec les accessoires indiqués dans le writ, appartient de droit à Robert, en vertu de la pré-*

(16) Le marc valait treize shillings, quatre pences ou deux nobles.

sente aliénation (come cell' que il ad de luer done), pour qu'il le possède lui et ses héritiers avec les routes, droits de seigneurie et autres droits qui y sont attachés. » Après cette formalité, la partie qui avait levé l'accord ou qui s'y était fait autoriser était appelée le *cognizor* (celui qui est reconnu). Cette reconnaissance devait se faire soit publiquement devant la Cour des plaids communs, soit devant le lord *chief justice* de cette cour ou devant deux ou plusieurs commissaires pris dans la contrée. Le statut d'Edouard recommandait à ses juges ou commissaires de veiller à ce que ceux qui faisaient ces actes de reconnaissance fussent majeurs, doués de leurs facultés intellectuelles et de leur liberté personnelle. Si l'un des *cognizors* était une femme en puissance de mari, elle devait être interrogée en particulier, pour qu'on sût si elle agissait librement ou si elle était contrainte par son mari.

Toutes les parties essentielles de la translation de propriété sont terminées et si celui qui a fait la reconnaissance meurt peu après, on n'en poursuit pas moins les formalités qui restent à accomplir. Ces formalités sont au nombre de deux, la note du *fine* et le pied du *fine*. La première est un extrait du *writ* de convention et de l'accord ; les parties y sont nommées, les pièces de terre désignées, l'accord énoncé. Le pied de *fine* est un acte qui mentionne toute l'affaire, les parties, la date, le juge devant qui l'accord est intervenu. Le greffier préposé à cet effet en délivre des expéditions dentelées à l'une et à l'autre partie. Ces expéditions commencent ordinairement ainsi : *Hæc est finalis concordia.*

On s'est aussi attaché, sous le roi Edouard Ier, à donner plus de fixité à la propriété immobilière. Ainsi le second statut de Westminster *De donis conditionalibus* veut qu'à

l'avenir on observe rigoureusement les conditions apposées aux libéralités ; de sorte que si un immeuble a été concédé à condition de passer aux descendants du concessionnaire, celui-ci n'a pas le droit de l'aliéner, mais doit au contraire le conserver en sa possession pour le transmettre ensuite à ses descendants. C'est en consacrant ainsi le régime des substitutions que le roi Edouard mit des bornes à la sortie des immeubles d'une famille. A défaut de descendants du concessionnaire, il y aurait lieu au droit de retour au profit du concédant ou de ses héritiers. Toute convention qui aurait pour objet de tourner la volonté du concédant serait absolument nulle. Avant ce statut, quand une concession avait été faite sous la condition que le tenant aurait des enfants, on considérait la condition comme accomplie, même si les enfants prédécédaient, de sorte qu'il n'y avait pas lieu au droit de réversion et que les aliénations faites par le concessionnaire étaient valables ; depuis le statut on décida le contraire. Ces inféodations, soumises à des règles spéciales de transmission par l'effet des substitutions qui y étaient attachées, prirent le nom de *fiefs taillés*. Elles existaient déjà avant notre statut, mais elles n'étaient pas encore bien réglementées (17). Pour tourner ces entraves apportées à la libre disposition des biens, on avait prétendu que quand un grevé de substitution avait aliéné malgré la prohibition, son descendant n'en devait pas moins respecter l'aliénation, sous prétexte qu'il était tenu comme héritier du grevé de l'obligation de garantie ; mais le statut de Gloucester (18) décida qu'on ne pouvait

(17) *Fiefs taillés, feodum talliatum, estate in fletail*, précisément parce que le droit de propriété était restreint.

(18) St. 3, Ed. Ier.

sérieusement prétendre à la garantie de la part de l'héritier du grevé. De plus sous le règne d'Edouard II (19), en se fondant plutôt sur l'esprit du statut *De donis* que sur son texte, on décida que les héritiers du grevé ne pouvaient pas plus aliéner que lui, quoique le statut n'eut pas parlé d'eux par suite d'une simple omission.

Sous le même règne, pour protéger les seigneurs contre les dangers des sous-inféodations, le statut *Quia emptores* voulut que le vassal de l'arrière-fief fût tenu des mêmes obligations que le vassal du fief vis-à-vis du seigneur de celui-ci. Depuis l'organisation définitive de la féodalité, les sous-inféodations s'étaient multipliées à l'infini; on comptait souvent toute une série d'arrière-fiefs, descendant les uns des autres. Mais les seigneurs dominants ne tardèrent pas à constater que, par ces sous-inféodations successives, ils perdaient presqu'entièrement leurs produits féodaux de garde, de mariage, de confiscation, de déshérence qui tombaient entre les mains des seigneurs médiats ou intermédiaires dont relevait immédiatement le tenant. A leur tour ces seigneurs médiats eux-mêmes s'appauvrissaient tellement par ces morcellements de leurs propriétés, qu'ils étaient hors d'état de s'acquitter de leurs services envers leurs seigneurs. C'est pour remédier à ces dangers qu'une disposition de la *Magna Charta* de Henri III (20) décida qu'un vassal, en constituant un arrière-fief, devrait con-

(19) St. 5, Ed. II.

(20) Cap. 32. — Cette disposition ne se trouve ni dans la première charte de Henri III, ni dans celle du roi Jean; elle est ainsi conçue : « *Nullus liber homo det de cœtero amplius alicui, vel vendet alicui de terra sua, quam ut de residio terræ suæ possit sufficienter fieri domino feodi servitium ei debitum, quod pertinet ad feodum illum.* »

server de sa tenure une quantité suffisante pour assurer le paiement intégral des redevances dues à son seigneur. Il paraît que dans la pratique on entendit par *quantité suffisante* la moitié au moins de la terre (21). Mais ces dispositions n'ayant pas encore paru assez énergiques, notre statut décida que l'arrière-vassal serait considéré à l'avenir comme le vassal immédiat du seigneur éminent. En réalité, loin de restreindre la faculté d'aliéner, ce statut lui donna une plus grande extension. Il résulte aussi de là qu'à partir de cette époque, le droit de faire des concessions à titre de franche aumône n'appartint plus qu'au roi. Si un tenant donnait à un abbé ou prieur un tènement « *en pure aumone* », « *ceux parols sont voids* », ces paroles sont vides de sens, nulles, dit Littleton (22). Depuis le statut *Quia emptores*, personne en effet ne peut aliéner ou donner des terres qu'il tient lui-même par inféodation, à charge de relever de lui directement. Après toute vente ou inféodation des terres, le bien inféodé relève, non de celui dont on a reçu immédiatement l'inféodation, mais du seigneur suzerain duquel ce dernier relevait lui-même pour ce fief. Ainsi, que le tenant d'un fief par service de chevalerie donne, même avec la permission de son seigneur, sa terre à un abbé, cet abbé tiendra immédiatement du seigneur par service de chevalier. Toutefois, si la tenure en franche aumône ne peut plus être concédée que par le roi, elle s'acquiert encore par la prescription de trente ans et il va sans dire que depuis le statut *Quia emptores* on a continué à respecter les tenures en franche aumône antérieurement établies. Il existait en Normandie des règles tout à fait

(21) Dalrymple, *Of feuds*, 95.
(22) Sect. 140.

semblables : nul, si ce n'est le duc, ne pouvait y faire de concessions en franche aumône, mais cette tenure s'acquérait aussi par la possession de trente ans (23).

Enfin, c'est encore sous le règne d'Edouard I[er] qu'on a pris d'importantes mesures pour arrêter les acquisitions incessantes des établissements de mainmorte qui compromettaient l'existence de la richesse publique par l'accumulation des biens au profit des monastères. De tout temps la loi commune avait exigé que les établissements de mainmorte ne pussent acquérir des biens fonds sans la permission du roi. A défaut de cette autorisation, l'acquisition aurait été nulle et le bien confisqué au profit du seigneur immédiat. Il paraît que les moines imaginèrent le moyen suivant de tourner la loi toutes les fois qu'on leur refusait l'autorisation. Le tenant qui voulait aliéner à un monastère, lui vendait sa terre et il la reprenait aussitôt, mais à un autre titre et pour la tenir comme relevant du monastère. Cette espèce de saisine momentanée n'était pas considérée comme une cause suffisante pour autoriser la confiscation. Ceci fait, sous un motif quelconque de confiscation ou de résignation ou d'*escheat*, la congrégation rentrait dans le bien en vertu de sa seigneurie nouvellement acquise. Ces fraudes se renouvelèrent si souvent, qu'on ne tarda pas à constater un enrichissement exagéré des couvents. Chaque jour apportait, en même temps, une diminution sensible dans les services féodaux établis pour la défense du royaume ; la circulation des terres entre particuliers se ralentissait. Pour mettre un terme à cet état de choses, la Grande Charte de Henri III (24) décida que toute opé-

(23) *Grand Coutumier de Normandie*, chap. 32 et 115.

(24) Cap. 36. « Non licet alicui de cætero dare terram suam alicui domui religiosæ, ita quod illam resumat tenendam de eadem domo

ration de ce genre serait nulle et entraînerait confiscation au profit du seigneur immédiat. Il fallait imaginer un nouveau moyen d'éluder la loi ; c'est ce que l'on fit. Nous verrons aux différentes périodes du droit anglais le clergé et le Parlement lutter d'habileté, l'un pour tourner la loi, l'autre pour assurer son application. Ainsi on eut soin de faire remarquer de suite que les prohibitions de la Grande Charte s'appliquaient seulement aux maisons religieuses ; les évêques et les autres corporations isolées y échappaient. En outre les maisons religieuses imaginèrent de tourner la loi par des moyens nouveaux. Comme on leur avait défendu d'acquérir des biens fonds sans permission, au lieu d'acheter, elles imaginèrent de louer fictivement des terres pour mille ans et même davantage. Le statut *De religiosis* (25) dut empêcher ces fraudes par une disposition générale qui embrassait même les aliénations faites sous forme de baux à long terme. Ce statut défend à toute personne, religieux ou autre, quel qu'il soit, d'acheter ou de vendre ou de recevoir, à titre soit de donation, soit de concession pour un terme d'années, ou à tout autre titre, comme aussi de s'approprier par aucun moyen artificiel ou détourné, des terres ou tènements quelconques en mainmorte, sous peine de la confiscation au profit du seigneur immédiat du fief ou, à son défaut, s'il n'avait réclamé ce droit à l'expiration de l'année, au profit des seigneurs dominants, et enfin, au défaut de ces seigneurs intermédiaires, au profit du roi. Le statut *De religiosis* ne réussit pas mieux que les me-

nec liceat alicui domui religiosæ terram alicujus sic accipere, quod tractat illam ei a quo ipsam recepit tenendam : si quis autem de cœtero terram suam domui religiosæ sic dederit, ut super hoc convincatur, donum suum penitus cassetur, ut terra illa domino suo illius feodi incurratur. »

(25) St. 7, Ed. Ier.



sures précédentes. Celui qui voulait aliéner à un monastère s'entendait avec ce couvent qui revendiquait fictivement l'immeuble comme lui ayant toujours appartenu et le véritable propriétaire se laissait évincer en faisant défaut. L'établissement religieux obtenait toujours un jugement qui lui faisait recouvrer la terre d'après un titre antérieur supposé. C'est ainsi que les monastères ont eu l'honneur d'inventer ces adjudications fictives qui, sous le nom de *recouvrements communs*, sont devenus un des modes les plus ordinaires de transférer la propriété. Mais il fallait mettre un terme à cette nouvelle fraude. Le second statut de Westminster (26) décida qu'à chaque action en revendication intentée par une maison religieuse, il serait fait une enquête par le jury et que, quand cette enquête relèverait une fraude, il y aurait confiscation au profit du seigneur immédiat. D'un autre côté, pour prévenir les aliénations injustes que les abbés et les moines pouvaient faire des biens de leurs monastères, le même statut voulut qu'en cas d'aliénation de ce genre, si l'immeuble avait été concédé par le roi, il lui fît directement retour ; si l'immeuble avait été concédé par une autre personne, celle-ci obtenait un *writ* appelé « *contra formam collationis* (27). »

(26) St. 13, Ed. Ier, 32.

(27) Nous venons d'indiquer les principales dispositions de cette période relatives au régime des biens. Nous avons laissé cependant quelques innovations en dehors de nos explications, d'abord parce qu'elles sont secondaires, ensuite à cause de l'obscurité qu'elles auraient pu jeter et dans ce développement historique du droit anglais l'obscurité est un danger contre lequel il faut sans cesse songer à se mettre en garde. Voici les deux dispositions secondaires les plus importantes qui n'ont pas trouvé place dans nos développements : l'une se trouve dans le statut de Glocester d'Edouard Ier, l'autre fait l'objet du statut de Gavelet sous Edouard II.

Le statut de Glocester (cap. 5) donne un *writ* contre le posses-

§ 102. — LES BIENS DANS LEURS RAPPORTS AVEC LA FAMILLE.

Le droit de succession aux biens réels avait subi quelques modifications depuis le temps de Glanville (1). Le droit d'aînesse, autrefois limité aux tenures à service militaire, s'applique même à celles qui ne présentent pas ce caractère. Bracton (2) pose en termes généraux cette règle : *jus descendit ad primogenitum.* On dit que l'aîné succède *par l'âge* parce que son âge lui donne un droit de préférence sur ses frères. On

seur d'une terre *per legem Angliœ* qui la détient pour sa vie ou pour un certain nombre d'années. Un *writ of estrepement* (pour détérioration) est accordé contre le possesseur d'un fonds, qui, *pendente lite,* le détériore ; mais *l'estrepement* (de l'anglais *strip*) ne s'applique qu'à certaines détériorations (*waste*), par exemple au fait d'arracher des arbres et autres semblables (Bracton, fol. 315. — Coke, 2, *Inst.*, 29). De même, quand un tenant *in fee farm* reste pendant deux ou trois ans sans cultiver ses terres et qu'il est douteux qu'une saisie puisse garantir les droits du concédant, celui-ci (*lessor*) peut demander un *writ,* appelé *cessavit per biennium,* qui a tout à fait la nature d'un *writ de droit* et qui a été étendu par le statut 2 de Westminster (chap. 21) à tous les cas où les redevances dues au concédant ont été injustement retenues pendant deux ans.

Le statut *of Gavelet* est ainsi appelé parce qu'il se rapporte au *gavelkind.* Le *gavelet* ou *gaveletum* est une concession à charge de rente. La *consuetudo de gaveleto* organisait une procédure pour assurer le paiement de la rente et des autres redevances; en cas de non-paiement, le concédant avait le droit de saisir l'immeuble, mais il devait le restituer dès qu'il recevait les redevances arriérées. C'était là une coutume moins rigoureuse que la règle féodale qui prononçait, en pareil cas, la forfaiture. Mais cette coutume n'était observée que dans le pays de Kent où la possession avait lieu en *gavelkind.* Le statut qui nous occupe l'a étendue à Londres.

(1) Brunner a fait une étude spéciale sur le régime successoral dans le droit anglo-normand et d'après le *Très-ancien coutumier de Normandie* : *Das Anglo-normannische Erbfolgesystem,* Leipsig, 1869.

(2) Fol. 64.

admet d'ailleurs le droit de représentation à l'infini dans la ligne descendante (3). Ainsi, par exemple, si le fils aîné meurt avant son père en laissant de la descendance, celle-ci exclut les frères cadets. Ce point, douteux au temps de Glanville, est maintenant définitivement réglé. Comme à l'époque de Glanville, les descendants mâles continuent à exclure les filles ; celles-ci ne peuvent pas venir à la succession tant qu'il existe un descendant mâle capable d'hériter, quel que soit son degré, et peu importe aussi que ce descendant provienne du même père que les filles. Mais lorsqu'à défaut de descendants mâles, les filles viennent à la succession, elles se partagent les biens ; la fille aînée obtient seulement le principal manoir. On appelle *parcenage* ce mode de succession des filles. Nous ne revenons pas sur les règles spéciales à certaines contrées où l'on n'admet pas le droit d'aînesse, de sorte que les fils se partagent les biens comme les filles.

A défaut de descendants, c'est le plus proche parent de sang entier, *del antire sank*, comme dit Littleton (4), qui succède au défunt. Si la veuve se dit enceinte après la mort de son mari, cette déclaration tient en suspens le droit de succession des collatéraux et, pour empêcher les fraudes, on organise des mesures de précaution et de surveillance. Britton ne fait que répéter sur ce point ce que nous avons déjà vu avec Glanville (5). Parmi les collatéraux, les germains viennent les premiers : ils excluent les consanguins et les utérins, suivant un principe constant dans la plupart des lois barbares et repro-

(3) Bracton, fol. 65. — Britton, chap. 119. — Cpr. *Grand Coutumier de Normandie*, chap. 25.

(4) Sect. 2.

(5) Glanville, lib. VII, cap. 12. — Britton, chap. 118.

duit aussi par la coutume de Normandie (6). Il est vrai que dans la suite on admit en Normandie les utérins et les consanguins à concourir avec les germains. Mais du temps de Terrien, le dernier commentateur de l'ancien coutumier, on regardait encore ce concours des utérins comme une nouveauté et Basnage, en expliquant l'article 312 de la coutume réformée qui consacre aussi ce concours, reconnaît que cette disposition a toujours été vue avec défaveur en Normandie. En Angleterre on appliquait si rigoureusement le privilége du double lien au temps de Littleton que l'on préférait même les femmes parentes germaines du défunt aux mâles parents d'un seul côté (7). C'est une exception à la règle que, dans les successions, les mâles passent avant les femmes. Elle est déjà consacrée par Bracton (8). Exemple : Un homme a eu de sa première femme un fils et une fille et de sa seconde également un fils et une fille. Si le fils né du second mariage meurt sans enfants, ses biens vont à sa sœur germaine à l'exclusion de son frère consanguin. Avant Bracton, cette règle ne concernait que les acquêts, *bona acquisita,* mais ce jurisconsulte l'applique même aux propres, *bona avita,* et c'est ce que décident également la Fleta et Britton (9).

Quant à l'exclusion des ascendants de la succession aux fiefs par les collatéraux, elle est aussi absolue au temps de Bracton qu'auparavant et elle se maintiendra jusqu'à nos jours. On sait qu'en France, Beaumanoir,

(6) Voy. notamment loi des Saxons, tit. VI, sect. 7. — *Grand coutumier de Normandie,* chap. 25. — Houard, sur la sect. 2 des *Institutes* de Littleton.

(7) Cpr. Littleton, sect. 6, 7, 8.

(8) Fol. 65.

(9) La Fleta, lib. VI, cap. 2. — Britton, chap. 119.

frappé de la dureté de cette règle, établit la maxime que le père doit succéder par préférence aux collatéraux, tant aux fiefs patrimoniaux qu'aux acquêts et aux meubles (10), et cette maxime a aussi passé dans le *Grand Coutumier de Normandie* (11).

La faculté de disposer par testament n'est encore admise, comme au temps de Glanville, que pour les chattels. Tandis qu'au temps de Littleton un écrit quelconque suffira pourvu qu'il émane du défunt, Bracton exige, probablement sous l'influence du droit romain, la présence de deux témoins pour la validité du testament (12). Toutefois, c'est seulement sur une partie des chattels qu'il est permis de faire des libéralités testamentaires. Nous avons vu que, du temps de Glanville (13), les chattels se divisaient en trois parts égales, l'une aux descendants, l'autre à la veuve ; la troisième seule était disponible par testament. Si le défunt était veuf, il pouvait disposer d'une moitié ; l'autre moitié revenait nécessairement à ses enfants ; était-il mort laissant une veuve sans enfants, la veuve avait droit à une moitié et l'autre était disponible. Celui qui n'avait ni femme ni enfant pouvait disposer de toute sa fortune. Cette législation est restée en vigueur pendant plusieurs siècles. On la retrouve dans Bracton et dans la Fleta (14). Les parts de la femme et des enfants étaient ap-

(10) *Coutumes de Beauvoisis*, chap. 14.

(11) Chap. 25. — Pour plus de détails sur ces règles relatives aux successions *ab intestat* pendant notre période, on pourra consulter : Bracton, fol. 64 et suiv. — Britton, chap. 119 des anciennes éditions, liv. VI, chap. 2, p. 312, de l'éd. Nichols.

(12) Lib. II, cap. 26.

(13) Lib. II, cap. 5.

(14) Bracton, lib. II, cap. 26. — La Fleta, lib. II, cap. 57.

pelées *reasonables* et, pour les faire obtenir, on délivrait le *writ rationabili parte bonorum*. La Grande Charte du règne de Henri III avait renouvelé ces dispositions sur la part raisonnable qui revient aux enfants et à la veuve: « *omnia catalla cedant defuncto, salvis uxori ipsius et pueris suis rationabilibus partibus suis* (15). » Cette règle était encore la loi générale du pays sous Charles Ier. A quelle époque s'en est-on écarté et a-t-on permis de disposer librement de tous les chattels ? Les Anglais sont loin de s'entendre sur ce point et il en est même qui déclarent la question insoluble. Il nous semble que ce changement peut se rattacher à la conversion des tenures à titre de chevalerie en socage sous Charles II. Les socages étaient entièrement disponibles entre les mains de leurs propriétaires. Tous les biens réels transmissibles par succession ayant été à l'avenir à la libre dispotion du testateur, pour quelle raison aurait-on maintenu une règle différente à l'égard des chattels ?

A défaut de testament, l'ancienne loi autorisait le roi comme *parens patriæ* à disposer librement des chattels du défunt qui ne revenaient pas aux enfants et à la veuve. Le roi exerçait ce privilége dans ses cours de comté ou le concédait à certains seigneurs de manoirs. Dans la suite, la couronne, voulant favoriser le clergé, transféra ce droit aux évêques diocésains; ceux-ci furent mis en possession des meubles des personnes mortes ab intestat, mais ils devaient les employer à de *pieux usages*. Cette concession en amena une autre: on reconnut aux juridictions ecclésiastiques compétence pour connaître de la validité des testaments qui enlevaient aux évêques la

(15) Cap. 18.

disposition des meubles des défunts. Mais ces droits des évêques donnèrent lieu à des abus ; tantôt les meubles n'étaient pas employés à l'usage voulu (16) ; d'autres fois, la part des enfants et celle de la veuve prélevées, l'évêque refusait d'acquitter les dettes et charges de la succession. Le statut de Westminster, sous Edouard Ier (17), décida, comme nous l'avons vu, que l'évêque serait tenu de payer les dettes jusqu'à concurrence de l'actif et que, s'il y avait un reliquat, il devrait l'employer à sa destination ordinaire. Mais les abus ayant continué, un statut d'Edouard III (18) voulut qu'à l'avenir l'évêque choisît un administrateur parmi les plus proches parents ou amis du défunt pour gérer les chattels. Ces administrateurs eurent les mêmes pouvoirs que les exécuteurs testamentaires.

Pendant notre période, le régime des successions se rapprochait assez sensiblement en France de ce qu'il était en Angleterre. Glanville avait écrit : « *Deus solus heredem facere potest, non homo* (19) » et cela était également vrai en France. Plus tard, au XVIe siècle, les coutumes diront : « *Institution d'héritier n'a lieu* (20). » Les testaments avaient toujours été pratiqués dans les pays de droit écrit et ils n'avaient pas tardé à passer dans ceux de coutume, mais ils n'y pouvaient faire que des légataires. Avant saint Louis toutefois, on se permettait assez souvent de ne pas tenir compte des volontés des défunts. Ainsi, un usage constant voulait qu'on annulât les testaments des *déconfès* et qu'on confisquât leurs

(16) La Fleta, lib. II, cap. 57, § 10.
(17) St. 13, Ed. Ier, 19.
(18) St. 31, Ed. III, 11.
(19) Lib. VII, cap. 1.
(20) Paris, art. 299 ; Orléans, 287.

biens. Au temps de saint Louis, une réaction eut lieu et on admit que les volontés dernières seraient exécutées dans tous les cas. D'un autre côté, tout en acceptant les testaments, les pays de coutume restreignirent, dans l'intérêt des héritiers légitimes, le pouvoir du testateur. Ainsi les *Etablissements de saint Louis* défendaient à un père d'avantager un de ses enfants sans le consentement des autres. Quant aux gentilshommes, ils ne pouvaient disposer que de leurs achats et conquêts, car l'héritage propre de famille appartenait pour deux tiers au fils aîné et le surplus aux autres enfants. « *Gentishom ne puet doner à ses anfans à ces qui sont puîné que le tiers de son héritaige*, disent les *Etablissements*, *mais il puet bien donner ses achaz et ses conquestes, au quel que il voudra de ses anfanz : si feroit-il à un estrange se il voloit* (21). » Ainsi était déjà consacré le principe de la réserve coutumière qui avait uniquement pour but d'assurer la conservation des propres et leur transmission héréditaire dans les familles. Quant à la légitime du droit romain observée dans les pays de droit écrit, elle passera aussi dans nos pays de coutume, mais en changeant de caractère.

Indépendamment des dispositions testamentaires, il était permis à cette époque de faire d'une manière assez générale des institutions d'héritier par contrat. Les testaments des militaires n'étant soumis en droit romain à aucune forme spéciale, la constitution 19 au code, du titre *de pactis*, en avait conclu que les institutions d'héritiers faites par des militaires étaient valables, même si elles se trouvaient dans des contrats. Les jurisconsultes du

(21) *Etablissements de Saint Louis*, lib. 1, chap. 10, de l'éd. Viol- (p. 19).

douzième siècle comprirent ce texte en ce sens que chez les Romains les chevaliers *(milites)* pouvaient instituer un héritier par contrat et ils appliquèrent ce principe aux vassaux et aux hommes d'armes du suzerain. Souvent aussi le seigneur qui, pour assurer la *desserte* de son fief, devait consentir au mariage de son vassal et de ses héritiers présomptifs de l'un ou de l'autre sexe, intervenait pour dicter des dispositions sur la succession future, dans la prévoyance du cas où le fief ne pourrait être servi par les héritiers. C'est ce qui a fait dire à Monstesquieu (22) : « Les seuls nobles eurent d'abord la liberté de disposer des successions futures par contrat de mariage, comme l'ont remarqué Boyer et Aufrerius. » Mais ces institutions d'héritier n'étaient pas permises seulement par contrat de mariage, comme paraît le croire Montesquieu ; elles étaient autorisées dans tout contrat, comme nous l'apprend Pierre de Fontaines (23). C'est seulement dans la période suivante que, sous l'influence du droit romain, on restreignit le principe coutumier des pactes successoraux et que l'institution contractuelle ne fut plus permise que par contrat de mariage.

En France comme en Angleterre, les seigneurs avaient grevé la propriété de charges de toutes sortes pour faire reconnaître leurs droits de suzerain et surtout pour en tirer profit. Nous avons vu que le vassal mourant était censé remettre son fief entre les mains de son seigneur ; en France, cette fiction s'appliquait même à toute sa fortune, de sorte que son héritier était tenu, pour la recevoir, de prêter foi et hommage au seigneur, d'ac-

(22) *Esprit des lois*, liv. XXXI, chap. 34.
(23) *Conseil*, chap. 17, § 7.

quitter les droits de relief pour les biens nobles et ceux de saisine pour les biens de roture. A part quelques alleux situés dans la France méridionale, tous les héritages étaient frappés de ces lourdes charges. Pour mettre un terme à cet état de choses, les légistes imaginèrent un principe contraire au précédent ; ils prétendirent que le défunt ne remettait pas sa fortune entre les mains de son seigneur, mais qu'au contraire on devait le considérer comme faisant cette remise entre les mains de ses plus proches parents ; de là est venue la maxime : *Le mort saisit le vif, son hoir le plus proche habile à lui succéder*, encore aujourd'hui consacrée par l'article 724 du Code civil. A l'origine toutefois, ce principe ne comportait pas une application absolue. Il concernait, dans toute la France, les biens roturiers et les successions en ligne directe ; dans quelques provinces, par exemple en Bretagne, on l'appliquait aux biens roturiers même en ligne collatérale ; dans d'autres pays encore, notamment en Bourgogne et en Nivernais, on en faisait profiter même les héritiers testamentaires ou par contrat. Dans cette mesure, la doctrine des juristes ne constituait pas une innovation, mais bien plutôt une application ou une extension d'un ancien principe germanique, du principe de la copropriété de famille. Cela est tellement vrai que partout ce principe était étranger à la transmission héréditaire des fiefs. Les jurisconsultes parvinrent toutefois, en se fondant sur des textes de droit romain mal interprétés, à faire accepter cette innovation pour les fiefs patrimoniaux en ligne directe, sauf dans quelques localités qui résistèrent à la nouvelle interprétation. L'innovation s'étendit même dans les pays de droit écrit, mais avec des différences qui tenaient à la persistance du droit romain. La saisine fut donnée à l'héritier insti-

tué; les légitimaires durent s'adresser à lui. En pays coutumier, au contraire, l'héritier légitime était saisi nonobstant la volonté du défunt, à cause du principe : « *Deus solus heredes facit;* » et lorsque la légitime passa des pays de droit écrit dans ceux de coutume, elle ne fut pas autre chose que la succession elle-même, diminuée seulement de la portion que la coutume avait par exception autorisé le défunt à en distraire par des dispositions à titre gratuit.

Quelques coutumes donnaient aux mâles la saisine, à l'exclusion des filles dotées ; celles-ci n'en profitaient qu'autant qu'une disposition de l'homme les rappelait à la succession. Entre nobles, l'aîné avait la saisine et faisait les fruits siens jusqu'à la demande en partage de ses frères.

La saisine héréditaire produisait d'importants effets : transmission de la possession *ipso jure* et droit d'intenter toutes les actions. Telles sont du moins les conséquences que lui attribuent les juristes de l'époque. Mais d'un autre côté la saisine entraînait pour l'héritier l'obligation de payer les dettes *ultra vires*, tandis que le droit anglais n'a jamais connu une pareille charge pour les héritiers. D'après les *Assises de Jérusalem* (24), il n'était même pas possible à l'héritier d'échapper à cette lourde charge en renonçant à la succession; mais le bénéfice de la renonciation fut plus tard introduit en sa faveur.

La saisine pouvait être accordée à des personnes étrangères, chargées d'exécuter ou de faire exécuter les dernières volontés du défunt, mais elle était restreinte aux meubles et ne durait qu'an et jour. Ce système des exécuteurs testamentaires, resté assez rare chez nous,

(24) *Assises de la cour des bourgeois*, chap. 172.

s'est, au contraire, généralisé en Angleterre où l'on peut dire qu'il forme encore aujourd'hui le droit commun des successions.

Les juristes introduisirent aussi une innovation importante en matière de partage. Le consentement du seigneur était rigoureusement exigé pour toute aliénation, sous peine, pour le vassal, de nullité de la vente et de privation du fief et, pour le notaire rédacteur de l'acte, d'infamie et de destitution, quelquefois même d'amputation du poing. Rigoureusement, ce consentement aurait dû être aussi exigé pour le partage des fiefs dans la succession. En fait, cependant, le vassal ne le demandait pas. Les hauts seigneurs réclamèrent, une lutte s'engagea et dès son début le comte Godefroy convoqua ses barons et déclara dans l'assise tenue à ce sujet, que la division des fiefs « *tournoit à grand détriment du pays*, » que désormais dans « *les baronies et fiefs de chevaliers il ne seroit plus fait de partage, que l'aîné auroit le domaine entier à la charge de pourvoir aux besoins de ses puînés.* » Les petits seigneurs n'en continuèrent pas moins à partager, mais en réservant un préciput à l'aîné. Ils furent soutenus par les juristes qui, en se fondant sur des textes de droit romain (car qu'aurait-on fait sans le droit romain ?), proclamèrent que le partage était un acte d'aliénation nécessaire (25). Mais cet acte est encore considéré, à notre époque, comme translatif de propriété. C'est seulement au seizième siècle que, sous l'influence des légistes, on donnera par fiction au partage le caractère d'un acte déclaratif. Cette fiction s'appliquera d'abord seulement en matière fiscale,

(25) Voy. l'art. de Championnière, *Revue de législation*, t. VII, p. 412 et suiv.

dans le but unique d'affranchir les partages du payement des droits seigneuriaux ; il passera ensuite dans la législation civile qui commencera par en limiter l'effet au partage en nature et l'étendra ensuite à la licitation, puis aux soultes et retours de lots.

Les règles de la dévolution des successions ab intestat ne diffèrent pas, à notre époque, sensiblement en France de ce qu'elles sont en Angleterre. Ainsi, dans les deux pays l'étranger était incapable de recueillir une succession. Ce principe comportait d'ailleurs en France des exceptions qu'il n'est pas nécessaire d'indiquer ici. Les serfs jouissaient, comme les hommes libres, du droit de succession active, mais ne pouvaient pas transmettre par succession. Aux treizième et quatorzième siècles, le droit de mainmorte était absolu. Le seigneur prenait tous les biens laissés par le serf sans exception. Les feudistes soutenaient qu'il acquérait ces biens en qualité de biens vacants et sans maître, absolument comme s'il s'agissait de la succession d'un bâtard et qu'en conséquence il n'était pas tenu des dettes ; mais l'opinion contraire avait prévalu, probablement par esprit d'équité. Dans la suite, on s'est départi de cette rigueur qui attribuait toujours la succession du serf à son seigneur. Les religieux des couvents et ceux qui avaient subi certaines condamnations étaient incapables de succéder : ils étaient considérés comme morts civilement. Les bâtards étaient frappés d'une incapacité au moins aussi rigoureuse. En principe, ils ne pouvaient pas succéder *ab intestat;* mais déjà Beaumanoir engageait les enfants légitimes à laisser le bâtard partager avec eux la succession maternelle. Le bâtard ne pouvait même pas être institué héritier testamentaire par ses père et mère. Quant à la succession du bâtard, elle était acquise,

à défaut de descendants légitimes ou de conjoint survivant, au seigneur féodal comme bien vacant et sans maître (26).

Les successions étaient d'abord déférées aux descendants, à l'exclusion de tous les autres parents. On distinguait en ligne descendante deux sortes de successions : les successions roturières et les successions aux biens nobles. De même qu'en Angleterre, les règles étaient différentes suivant qu'il s'agissait de fiefs (biens réels) ou d'autres choses (biens personnels) (27). Jusqu'au seizième siècle, les règles relatives aux fiefs, c'est-à-dire aux biens nobles, formèrent, en matière de succession, le droit commun. Mais à cette époque, le principe changea et le premier rang appartint aux successions roturières. Le régime des biens non nobles devint dès lors le droit commun. En Angleterre, ce changement n'a jamais eu lieu et, même de nos jours, la succession aux biens réels forme le droit commun, à ce point que souvent les dispositions testamentaires relatives aux biens personnels ont pour objet d'appliquer à ces derniers une dévo-

(26) *Le livre des droiz et commandemens de justice*, t. II, n° 276. — *Coutumes de l'institution de l'Anjou et du Maine* (éd. Beautemps-Beaupré, III, p. 184). — De même, au commencement de l'époque féodale, le bâtard ne pouvait pas tester, si ce n'est jusqu'à concurrence de cinq sols, *pro remedio animi*, absolument comme le serf (*Somme rurale*, liv. I, tit. 95). En 1328, un arrêt du Parlement de Paris jugea qu'un bâtard pouvait librement disposer de ses biens par testament. Mais il ne semble pas qu'il eut, à cette époque, le droit d'acquérir des immeubles, car en 1329 il fallut une ordonnance pour accorder à un nommé Guillaume des Bordes le droit « d'acquerre au royaume jusqu'à cent livres de terre tournois. » Dans la suite, les bâtards eurent le droit d'acquérir et d'aliéner les immeubles comme les autres biens.

(27) Voy. notamment : *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, III, p. 324 et suiv.

lution semblable à celle de la loi commune pour les biens nobles.

Dans la succession aux biens nobles et en ligne descendante, notre droit civil consacrait aussi les priviléges de masculinité et le droit d'aînesse. Les filles ne venaient qu'à défaut de mâles. Parmi ces derniers, l'aîné seul était héritier et recevait l'investiture du seigneur. Les puînés, il est vrai, prenaient part à la possession et à la jouissance du fief, mais il ne s'établissait en droit aucune relation entre eux et le seigneur. Toutefois le droit d'aînesse, au lieu de se développer sans cesse comme en Angleterre, tendit toujours à s'affaiblir. On commença par se départir de la rigueur du droit d'aînesse en créant la tenure en *pairage*. Avant le douzième siècle, le fils aîné, portant seul la foi et l'hommage au seigneur, était seul aussi son vassal direct; ses frères et sœurs devenaient ses propres vassaux et par conséquent les arrière-vassaux du seigneur, mais on les considérait comme se trouvant vis-à-vis de leur frère aîné en *pairage*, c'est-à-dire qu'on les regardait, quoique tenant leurs parts de l'aîné, comme de mêmes condition et rang que lui ; l'aîné était seulement pour eux *primus inter pares*. Philippe Auguste supprima cette pratique et décida qu'à l'avenir les puînés mâles devraient également porter la foi et hommage au seigneur. Toutefois, même après ce prince, l'aîné continua à remplir ce devoir au nom de ses sœurs. Celles-ci tinrent encore en *parage* de leur frère aîné, mais on les considérait comme ses covassales et non plus comme ses propres vassales, c'est-à-dire qu'elles étaient de même rang que lui et non d'un degré inférieur. Enfin, à partir du quinzième siècle, le droit d'aînesse ne consista plus qu'en un préciput et une part un peu plus forte que celle accordée aux autres enfants.

En Anjou, l'aîné noble était seul héritier de la baronnie, mais il devait faire « *avenant, bienfait aux puisnez et marier les filles* (28). » Dans cette même coutume, l'aîné prenait les deux tiers des immeubles et l'hébergement principal, mais en Poitou il n'avait droit qu'au cinquième de la terre outre l'hébergement principal ; il avait en outre droit à tous les meubles du père décédé intestat à la condition de payer les dettes et les legs (29).

Dans la succession roturière, l'égalité la plus parfaite régnait entre les enfants, à ce point que les père et mère ne pouvaient pas avantager, d'une manière quelconque, l'un d'eux au profit des autres. Quant à la représentation en ligne directe, elle apparaît en Normandie au treizième siècle et pour la première fois d'une manière permanente, peut-être sous l'influence du droit anglais. Elle est également constatée plus tard par le *Livre des droiz et des commandemens* (30). A Paris, au quatorzième siècle, elle était aussi admise, mais elle n'avait pas lieu de plein droit : il fallait qu'elle eût été expressément stipulée dans le contrat de mariage des fils ou filles en faveur des enfants à naître (31). C'est seulement à partir du seizième siècle que la représentation fut adoptée par presque toutes les coutumes ; elle fut organisée d'après le système de la novelle 118.

Lorsque le défunt ne laissait pas de descendants, la dévolution de la succession se faisait d'après la nature et l'origine des biens : il devenait nécessaire de rechercher si ces biens étaient meubles ou immeubles, propres ou acquêts. Les acquêts et les meubles étaient, en gé-

(28) *Le livre des droiz et des commandemens*, II, n° 426.
(29) *Le livre des droiz et des commandemens*, t. II, n° 412.
(30) n° 778.
(31) Jean Desmares, *Décisions*, 238 et 288.

néral, attribués à l'un des plus proches dans l'ordre à succéder, tandis que la succession aux propres était dévolue aux parents de la ligne et de la souche d'où ces biens provenaient. En outre, à l'origine, les ascendants étaient exclus de la succession aux propres, à ce point que le fisc même leur était préféré (32). Cette exclusion des ascendants a, selon nous, son origine dans le droit féodal. Nous avons vu que, dans les premiers actes d'inféodation où l'on réglait la succession du fief, la transmission n'était admise qu'au profit des descendants et le droit féodal ne tarda pas à consacrer cette règle générale. Aussi l'exclusion des ascendants concernait-elle peut-être à l'origine seulement les propres nobles : *feuda non ascendunt* (33) ; mais ensuite ce principe fut étendu aux autres propres et l'on put dire d'une manière générale que les propres ne remontent pas (34). Cette exclusion des ascendants s'expliquait à une époque où le service militaire des vassaux était d'une grande importance pour le seigneur : les ascendants n'auraient pas pu, le plus souvent, à raison de leur âge, y satisfaire. Mais ce motif eut moins de valeur à mesure que la féodalité s'affaiblissait. Aussi, alors qu'en Angleterre l'exclusion des ascendants s'est maintenue jusqu'à notre siècle, en France, de très-bonne heure, ils furent admis à la succession aux propres. La maxime *propres ne remontent point* changea complétement de sens : elle signifia seulement que les ascendants d'une ligne ne pouvaient pas succéder aux propres de l'autre ligne, de telle sorte que ces biens, à défaut d'ascendants de la ligne d'où ils venaient, étaient attribués aux collatéraux. A partir de cette

(32) Masuer, *De successionibus*, n° 8.
(33) *Libri feudorum*, lib. II, tit. 84.
(34) Cpr. art. 312 de la coutume de Paris.

époque, les ascendants furent donc admis, comme les collatéraux, à la succession aux propres de leur ligne, et, en cas de concours entre un ascendant et un collatéral, on donnait la préférence à celui qui était du degré le plus proche.

Déjà au temps de Beaumanoir, on admettait aussi au profit du père et de la mère le droit de retour aujourd'hui consacré par l'article 747 du code civil sur les biens donnés à l'enfant mort sans postérité (35).

Quant à la succession aux meubles et acquêts, elle était, en général, dévolue d'après les règles du droit de Justinien. Les ascendants pouvaient donc les acquérir à titre héréditaire : ils venaient en concours avec les frères et sœurs germains et les enfants de ces frères et sœurs prédécédés, conformément aux novelles 118 et 127 (36). Ce concours ne fut pourtant pas admis dans tous les pays de coutume : ainsi l'article 313 de la coutume de Paris faisait venir les ascendants par préférence à tous les collatéraux.

Les collatéraux succédaient jusqu'au degré le plus éloigné, sans aucune limite.

Pendant notre période, la représentation n'était pas encore admise en ligne collatérale (37). On n'ignore pas qu'elle fut admise dans la suite, mais sans avoir la même étendue qu'en ligne directe.

Quant à la question de savoir s'il existerait une préférence au profit des frères germains vis-à-vis des consanguins et des utérins, il semble qu'elle donna lieu à de

(35) *Coutumes de Beauvoisis*, chap. 14. — Cpr. *Le livre des droiz et des commandemens*, t. II, n° 857.

(36) Jean Desmares, *Décis.*, 293. — *Coutumes notoires*, art. 30, 90, 194, 195.

(37) Jean Desmares, *Décis.*, 238.

vives discussions. Dans le parlement de la Toussaint de 1278, il fut décidé, après une enquête par turbe, que les frères utérins et consanguins partageraient avec leurs frères germains et ne seraient point exclus par eux. Mais il ne paraît pas que cette décision ait fait cesser les incertitudes, car, dans la suite, on ne compta pas moins de six coutumes différentes sur cette question. Toutefois le privilége du double lien n'était applicable qu'à la succession aux meubles et acquêts et ne concernait pas la succession aux propres (38).

On voit qu'à notre époque, le caractère des successions est déjà nettement déterminé; il s'agit, avant tout, d'assurer la transmission et la conservation des biens dans les familles. C'est à cet ordre d'idées qu'appartiennent aussi le retrait lignager et le retrait successoral. Déjà le retrait féodal réservait au seigneur la faculté de reprendre le bien vendu par le vassal en remboursant le prix d'aliénation; de même le retrait lignager accordait aux parents *lignagers*, c'est-à-dire de la ligne du vendeur, la reprise de la chose vendue. Ce retrait remonte peut-être aux lois barbares. Nous avons vu que, quand un propriétaire voulait vendre son bien, il devait d'abord l'offrir à ses parents : il n'acquérait le droit de le vendre à des étrangers qu'autant que ceux-ci n'en voulaient pas. Mais l'institution du retrait lignager ne fut complétement organisée qu'au quatorzième siècle. Ce retrait supposait qu'un propre avait été aliéné à un étranger à la ligne d'où venait le bien : toute personne habile à succéder à ce propre pouvait en opérer le retrait à la condition de rendre l'acheteur complétement indemne et alors le retrayant était subrogé au retrayé, le bien entrait dans son patri-

(38) Coutume d'Orléans, art. 330.

moine, mais en conservant sa qualité de propre. Le retrait était-il demandé par plusieurs lignagers, le plus diligent était préféré. *Le livre des droiz et des commandemens* se prononce en faveur du plus proche lignager (39). En cas de concours du retrait féodal et du retrait lignager, celui-ci obtenait la préférence dans les pays de coutume ; mais les pays de droit écrit posaient la règle inverse. A l'origine, le retrait devait être exercé dans les sept jours qui suivaient la vente et dans les quatorze jours lorsqu'il s'agissait d'un fief (40). Plus tard, le délai fut porté à un an et un jour (41).

Dans les rapports entre époux, la législation ne subit de modifications dignes de remarques qu'à propos du douaire. Si l'on compare les auteurs de notre période, Bracton et la Fleta à Glanville qui les a précédés et à Littleton qui les a suivis, il est facile de se convaincre que l'institution du douaire se développe en se modifiant sur certains points et en soulevant des controverses sur d'autres. Mais cette sollicitude des jurisconsultes et des législateurs pour une institution protectrice de la femme atteste un progrès dans la civilisation et un adoucissement dans les mœurs. Nous avons vu que, d'après Glanville, le douaire de la loi commune porte sur le tiers des immeubles possédés par le mari au moment du mariage et que le douaire fixé *ad ostium ecclesiæ* ne peut pas dépasser ce tiers. Dans la *Magna Charta* du roi Jean et dans le premier chapitre de la *Charta* de Henri III de l'an 1216, il ne fut apporté aucun changement à ces dis-

(39) T. II, n° 558.

(40) *Cour des Bourgeois*, chap. 30.

(41) *Le Livre des droiz et des commandemens* veut que le retrait soit exercé dans l'an et jour après la mise en saisine par le seigneur du fief et le retrait ne peut plus être exercé si le prix n'est pas payé dans les dix jours suivants (t. II, n° 557).

positions relatives à l'étendue du douaire. Mais dans les Chartes de 1217 et de 1224 il fut établi que le douaire pourrait porter sur le tiers de tous les immeubles du mari, il ne s'agissait plus seulement des immeubles possédés au moment du mariage, mais aussi de ceux qui étaient acquis pendant le mariage. Mais d'ailleurs il était toujours permis au mari de restreindre le douaire, non de l'étendre. Ces dispositions sont rappelées par Bracton, Briton et la Fleta (42). On conservait de la période antérieure le principe que le douaire conventionnel ne peut pas être supérieur à celui du droit commun, mais en même temps on favorisait la femme en admettant le douaire même sur les immeubles acquis pendant le mariage. Plus tard ou voulut se montrer encore plus favorable et on alla peut-être trop loin, car il se fit bientôt une réaction contre le douaire auquel on reprochait de frapper les biens du mari d'indisponibilité. Ainsi le chapitre 7 de la Grande Charte de Henri III s'occupe du douaire dans un esprit de protection pour les femmes ; il veut que l'on remette à la veuve de suite et sans difficulté son douaire. Si le montant du douaire n'a pas été fixé, il est accordé à la veuve un tiers de tous les biens de son mari, même de ceux acquis pendant le mariage, tandis qu'au temps de Glanville, on s'en souvient, le douaire était seulement du tiers des biens possédés par le mari au moment de la célébration du mariage. D'après une disposition de la dernière Charte de Henri III, mais qui ne se trouvait pas dans les précédentes, en attendant la fixation du douaire, la femme a droit à un entretien convenable sur la fortune du mari et de plus elle peut résider dans la demeure de son mari, pen-

(42) Bracton, lib. II, cap. 9, § 4. — Britton, chap. 101 et 102. — La Fleta, lib. V, cap. 23.

dant les quarante jours du décès, à moins qu'il ne s'agisse d'un château fort : ce droit s'appela plus tard *quarantine*. Sous le règne d'Edouard Ier, le second statut de Westminster, chapitre 4, accorde un *writ of Dower* à la veuve qui réclame un immeuble dans son douaire et à laquelle on oppose que son mari a été évincé de cet immeuble par jugement ; malgré cette circonstance, elle triomphe dans sa prétention, si elle peut établir que ce jugement a été rendu par défaut et qu'auparavant son mari avait certainement un droit sur l'immeuble ; en pareil cas, il est bien probable en effet que ce jugement par défaut est un acte frauduleux destiné à porter atteinte aux droits de la femme. Mais d'après le statut de Glocester rendu sous le même prince (43), la femme est déchue de son douaire si elle a aliéné les terres qui lui avaient été assignées.

Voilà l'œuvre du législateur. Quant aux jurisconsultes, ils ajoutent que la femme n'a pas droit au douaire lorsque son mariage a été annulé : *ubi nullum matrimonium, ibi nulla dos* (44). Mais la séparation de corps, même pour cause d'adultère, ne détruit pas son droit d'après la loi commune (45). Toutefois, le second statut de Westminster a décidé que quand une femme quitte volontairement son mari *(evasion)* et qu'elle vit en commerce d'adultère, elle perd tout droit à son douaire, à moins que son mari ne se réconcilie avec elle. La femme d'un condamné *(attainded)* pour trahison ou félonie n'a pas non plus droit au douaire ; d'après Britton, la loi présume que la femme a pris quelque part au crime (46) ;

(43) St. 6, Ed. 1er, 7.
(44) Britton, liv. II, chap. 39.
(45) Coke sur Littleton, sect. 32.
(46) Liv. V, chap. 10.

d'autres disent que la loi a voulu détourner l'homme de crimes aussi atroces, en lui montrant le malheur qu'il réserverait à sa femme et à ses enfants (47).

Comme au temps de Glanville, les jurisconsultes nous parlent du douaire constitué solennellement devant l'Église en présence du peuple, de celui qui est donné par le père ou un autre ascendant, du douaire coutumier qui consiste dans une part raisonnable et cette part est maintenant le tiers de tous les biens du mari comme nous l'avons vu. Toutefois on en exclut, dans tous les cas, le principal manoir, même si cette exclusion doit réduire la femme à moins d'un tiers. Quant aux deux premiers douaires, ils peuvent être inférieurs à ce tiers, mais ne sauraient le dépasser (48).

Comme auparavant, l'action de la veuve pour obtenir son douaire se porte devant la Cour du roi. Britton nous énumère longuement, dans une série de chapitres, les exceptions que le défendeur peut opposer à la femme. Il repoussera notamment son action en disant : — que le défunt était bigame, auquel cas la première femme a seule droit au douaire (49), — que la demanderesse était concubine et non pas femme légitime, — que son mari n'est pas encore mort ou entré dans un monastère (50).

(47) Voy. Blackstone, Traduction Chompré, II, p. 517.

(48) Bracton, Fol. 92 et suiv. — Britton, liv. V, chap. 1 et suiv.

(49) « Car acune foiz ad esté que un homme par sa mauvesté ad exposé plusours femmes, qe totes furent a une foiz en pleine vie. Saincte eglise nequedent dit que de teles femmes qe nule ne est sa femme a dreit fort que la premere, par quei ley ne tient les autres femmes for qe essomauntes et concubines ; et pur ceo sount eles forcloses de accioum de lour dowarie. » Britton, liv. V, chap. 2, cpr. chap. 8.

(50) Britton, liv. V, chap. 6 et suiv. — Bracton, fol. 301.

Pendant qu'en Angleterre les changements du droit civil sur les rapports entre époux se limitent pour ainsi dire au douaire, en France le droit civil commence à organiser d'une manière fixe et sur des bases durables, le régime de la communauté qui n'a jamais existé en Angleterre ni en Normandie. Déjà après la loi des Ripuaires, à la dissolution du mariage, la femme prenait le tiers de tous les biens meubles et immeubles acquis pendant le mariage. N'était-ce pas lui reconnaître la qualité d'associé et consacrer déjà ce que nous appelons aujourd'hui la communauté d'acquêts (51). Au onzième siècle, les droits de la femme s'étaient élargis : elle avait droit à la moitié de la communauté d'acquêts et de plus, d'après les assises de Jérusalem, elle succédait à son mari, à l'exclusion des enfants nés du mariage aux biens que le mari avait apportés (52). Ce régime était d'ailleurs obligatoire; il ne pouvait intervenir de contrat que pour le règlement de la dot (53). Au treizième siècle, cette communauté était devenue depuis longtemps la coutume générale : *Chacuns si sait que compaignie (société) se fet par mariage; car si tost comme mariage est fet li bien de lun et de lautre si sont quemum par le vertu du mariage* (54). » Il est probable que cette communauté entre époux se développa en partie sous l'influence d'associations semblables connues sous le nom de communautés taisibles et qui s'établissaient par l'an et jour entre frères et même entre étrangers (55). Le *Grand*

(51) *Loi des Ripuaires*, tit. XXXVII, cap. 2.

(52) *Cour des Bourgeois*, chap. 183 et 186.

(53) *Ibidem*, chap. 103.

(54) *Coutumes de Beauvoisis*, Chap. 21. — Cpr. *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 135.

(55) Sur ces communautés entre gens non mariés, cpr. Beautemps-Beaupré, *Le livre des droiz et des commandemens*, I, p. 194.

Coutumier de France nous apprend même que, deux conjoints demeurant ensemble, par an et jour sans division ni protestation acquièrent communauté des meubles et conquêts (56). Ce texte nous révèle en même temps une importante modification. Jusqu'alors la communauté d'acquêts avait été obligatoire entre époux : elle cessa désormais d'avoir ce caractère, probablement à cause de son assimilation aux communautés taisibles. Sans doute la communauté d'acquêts restait le droit commun et le régime légal en ce sens que les époux s'y trouvaient soumis par cela seul qu'ils gardaient le silence pendant l'an et jour. Toutefois les époux pouvaient s'y soustraire en faisant une division ou protestation, c'est-à-dire un inventaire ou une déclaration. A partir de cette époque, les conventions matrimoniales devinrent plus fréquentes. Au moment de la rédaction officielle des coutumes, les époux pouvaient presque partout modifier ou même écarter le régime de la communauté. A l'époque qui nous occupe, les conventions matrimoniales ont le plus souvent pour objet la dot ou le douaire ou bien encore elles s'attachent à modifier le régime des successions. D'après le droit féodal, en effet, le père pouvait, en dotant sa fille, exiger qu'elle renonçât à sa succession, soit au profit de tous ses frères, soit au profit de l'aîné seulement ; mais il pouvait ensuite détruire les effets de cette renonciation et la rappeler par contrat à la succession sur les biens qui n'étaient pas nobles. En Poitou, lorsqu'un gentilhomme mariait sa fille en lui donnant des terres, l'acceptation de la libéralité par la fille impliquait de sa part renonciation à succession au profit de ses frères ; mais si la dot avait été

(56) Liv. II, chap. 40.

constituée en argent, la fille pouvait, après le décès de ses parents, venir à la succession à la condition de rapporter ce qui lui avait été donné en dot, à moins qu'elle n'eût formellement renoncé à la succession de ses père et mère, juré et promis de maintenir cette renonciation. La fille d'un roturier, dotée de la même manière, n'aurait pas été liée par ses promesses et serments et, malgré sa renonciation solennelle, elle aurait toujours pu venir à la succession à la condition de rapporter sa dot. Cette différence tenait à ce que la coutume ne voulait pas qu'un roturier pût avantager une de ses filles (57). En dernier lieu, d'après le droit commun des coutumes, les renonciations à succession future n'étaient permises que par contrat de mariage ; elles étaient prohibées dans les autres cas. Les pays de droit écrit admettaient également ces renonciations, mais sous l'influence du droit canonique, ils exigeaient qu'elles fussent confirmées par serment. Une autre convention matrimoniale, dont il a déjà été parlé et qui est connue sous le nom d'institution contractuelle, permettait aussi aux conjoints de disposer de leur succession ou d'une manière réciproque ou au profit de l'un des deux seulement, ou bien à un étranger sans descendant de transmettre sa succession à l'un des époux ou à l'aîné des enfants à naître, ou enfin à un père de promettre dans le contrat de mariage de son enfant qu'il lui conserverait sa part héréditaire. Mais dans ce dernier cas, il n'y avait pas, à proprement parler, d'institution d'héritier.

Dans les pays de coutume, les conventions matrimoniales devaient précéder le mariage ; c'est ce que Beau-

(57) *Le livre des droiz et des commandemens*, n[os] 397, 413, 590, 674, 810.

manoir nous apprend pour le douaire (58) et ce principe subsista même après qu'il eût été permis aux parties de modifier ou d'écarter le régime de communauté ; mais, dans les pays de droit écrit, sous l'influence du droit romain, on décidait que la dot pouvait être augmentée et même constituée pendant le mariage. A l'époque féodale, les conventions relatives au douaire et au *maritagium* s'exprimaient verbalement en présence des parents et des amis convoqués à cet effet. Au temps du *Grand Coutumier de France*, c'était aussi en présence de témoins que les époux faisaient l'inventaire ou la déclaration exigée dans l'an et jour du mariage pour écarter le régime de communauté (59). C'est plus tard seulement que les contrats de mariage durent être rédigés par acte authentique.

La communauté commençait avec le mariage consommé. On se rappelle la distinction établie par les canonistes entre le *matrimonium ratum* et le *matrimonium consommatum*. Le premier était parfait sans doute, mais cependant il était encore permis à chacun des époux d'en demander la dissolution pour embrasser la vie monastique. On a dit que le droit canonique avait admis cette faveur pour donner satisfaction aux personnes qui, immédiatement après leur mariage, regrettaient de n'avoir pas embrassé la vie monastique. Quoi qu'il en soit, le mariage n'étant absolument irrévocable que par la consommation, la communauté restait aussi en suspens jusqu'à cette époque. Lorsqu'on permit au quinzième siècle aux époux d'écarter le régime de communauté, celui-ci ne devint définitif qu'à l'expiration de l'an et jour accordé pour faire inventaire ou protestation.

(58) Chap. 13, n° 12.
(59) Liv. II, chap. 40. — Cpr. Coutume de Normandie, art. 386.

La communauté se composait des meubles, des immeubles acquis pendant le mariage et des fruits de tous les immeubles. On ne songea à établir une communauté universelle à aucune époque, parce que ce régime aurait fait changer les immeubles propres de famille. A l'origine, même alors que la communauté était réduite aux acquêts, elle ne portait que sur les conquêts immobiliers : tous les meubles étaient pour le mari, parce qu'il était seul tenu des dettes et que l'on considérait celles-ci comme charge des meubles. Au treizième siècle, l'actif de la communauté s'était élargi : Beaumanoir nous dit qu'il comprend les meubles et les fruits des immeubles; il ne parle pas des conquêts, mais c'est parce qu'aucun doute ne s'était jamais élevé à cet égard (60). Mais aussi les meubles étant devenus communs, les dettes contractées pendant le mariage prirent le même caractère, comme nous l'apprend le *Grand Coutumier de France* (61).

Quant aux dettes antérieures au mariage, les *Assises de Jérusalem* nous apprennent qu'elles tombaient en communauté et ce système a été observé jusqu'au seizième siècle (62); mais à partir de cette époque, on établit pour le passif la même distinction que pour l'actif et les dettes mobilières seules tombèrent en communauté; les dettes immobilières restèrent propres, comme les immeubles. Quant aux dettes contractées pendant le mariage, il faut distinguer entre le mari et la femme. Le mari jouissant d'un pouvoir absolu sur la communauté, toutes les dettes qui naissaient de son côté tom-

(60) Chap. 21. — Cpr. *Le livre des droiz et des commandemens*, t. II, n° 828.

(61) Liv. II, chap. 33.

(62) *Cour des Bourgeois*, chap. 133. — Cpr. *Le livre des droiz et des commandemens*, t. II, n° 938.

baient, sauf de rares exceptions, dans cette communauté. La femme pouvait aussi s'obliger et obliger la communauté, mais il lui fallait l'autorisation de son mari ou de justice. Ce principe était déjà nettement posé au treizième siècle (63). Lorsque la femme avait traité sans aucune autorisation, la communauté n'était tenue que jusqu'à concurrence de son émolument. Toutefois cette règle n'était pas aussi générale avant le seizième siècle : on décidait avant cette époque que si la femme avait agi, même sans autorisation de justice, mais précisément à cause de l'empêchement de son mari et si l'acte était de bonne et sage administration, la communauté était tenue (64).

Le mari était seigneur et maître de la communauté ; aussi a-t-on pu dire de la femme dans la suite : « *non est proprie socia, sed speratur fore.* » De plus le mari était gardien de la personne de sa femme et *baillistre* de ses biens, c'est-à-dire administrateur avec jouissance de la fortune (65). En cette dernière qualité, il avait, comme aujourd'hui, le droit d'exercer seul les actions mobilières et les actions immobilières possessoires relatives aux propres de sa femme ; mais on refusait au mari l'exercice des actions réelles immobilières pétitoires, probablement sous l'influence du droit féodal qui n'avait jamais admis pour les fiefs l'absorption de la personne de la femme dans celle du mari et dont l'esprit s'était transmis au droit coutumier (66). Quant à la femme elle-même, placée sous la puissance de son mari, elle ne pouvait pas

(63) *Assises de Jérusalem, Cour des Bourgeois,* chap. 132.

(64) *Cour des Bourgeois,* chap. 191.

(65) Laurière, *Glossaire,* v° *Bail de mariage.*

(66) *Assises de Jérusalem, Cour des Bourgeois,* chap. 222. — Beaumanoir, chap. 1, § 2 (t. 1, p. 303).

s'obliger, disposer de ses biens, ester en justice sans son consentement. Cependant l'acte qu'elle passait seule était valable, si elle contractait pour le ménage ou si cet acte profitait au mari (67). D'après le *Livre des droiz et des commandemens* (68), la femme, même autorisée de son mari, ne s'obligeait qu'à la condition de prêter serment d'exécuter son engagement, de renoncer au bénéfice du sénatus-consulte velléien et à celui des lois Julie et Quilie *(sic)*. Ces dernières renonciations n'avaient souvent aucun sens, mais elles étaient devenues de style dans tous les contrats passés par les femmes mariées.

A la dissolution de la communauté, la femme noble ou roturière reprenait ses apports et avait en outre droit à la moitié des acquêts faits pendant le mariage et des meubles à la charge de payer la moitié des dettes. Dans certains pays, la femme pouvait se dispenser de toute charge, à la condition de se contenter du tiers des meubles (69).

A notre époque, la séparation de biens n'existe que comme conséquence de la séparation d'habitation ; on ne permet pas à la femme vivant avec son mari de demander la séparation de biens sous prétexte de mauvaise administration (70). C'est seulement au seizième siècle que le régime de communauté ayant cessé d'être obligatoire, sous l'influence du droit romain, on permit la séparation de biens principale, en général prononcée par la justice. Pendant notre période, la communauté ne prenait donc fin que par la mort ou par la séparation d'ha-

(67) *Cour des Bourgeois*, chap. 116, 117, 170. — Jean Desmares, *Décis.*, 76.

(68) t. II, n° 688, 783, 928.

(69) *Le livre des droiz et des commandemens*, t. II, n°s 418, 548, 549, 663, 828, 829.

(70) Beaumanoir, chap. 21.

bitation. Toutefois s'il existait des enfants du mariage, il y avait lieu parfois à continuation de la communauté entre ces enfants et le survivant des époux. C'était une conséquence du principe admis jusqu'à la fin du quinzième siècle et suivant lequel les acquisitions faites par un enfant mineur pendant le mariage profitaient à la communauté.

A la mort de l'un des deux époux, la communauté se continuait entre le survivant et les enfants mineurs jusqu'à leur émancipation ; les acquisitions faites par ces enfants profitaient à la communauté qui avait également l'usufruit de leurs immeubles propres provenant de la succession de l'époux prédécédé. La communauté ne prenait fin qu'à l'émancipation du dernier enfant (71). Ce système de la communauté continuée fut profondément modifié au seizième siècle par suite de l'admission de principes nouveaux, notamment du droit reconnu à la femme de renoncer à la communauté et aux enfants de faire des acquisitions pour leur propre compte.

Dans le premier état du droit coutumier, les femmes ne jouissaient pas de la faculté de renoncer à la communauté. Cette faculté fut d'abord accordée aux femmes des gentilshommes à l'occasion des croisades. Ces guerres lointaines ayant entraîné les nobles à des dépenses considérables et grevé leur fortune de dettes énormes, on reconnut à leurs femmes le privilége de la renonciation : elles devenaient alors étrangères à l'actif et au passif. En d'autres termes, elles ne prenaient aucun des biens de la communauté ; aussi ne pouvaient-elles emporter aucun meuble de la maison de leur défunt mari, si ce n'est « *leur commun habit sans autre chose*, » et s'il y avait

(71) Beaumanoir, *ibid.*

fraude, si légère qu'elle fût, la renonciation ne valait rien. Mais en retour, elles restaient aussi étrangères aux dettes (72). Le bénéfice de la renonciation ne fut accordé que beaucoup plus tard aux femmes des roturiers.

Jusqu'au quinzième siècle, la renonciation se fit d'une manière solennelle et symbolique : la femme jetait sa bourse ou *aumônière* sur la fosse de son mari et allait *gésir autre part* qu'en la maison coujugale (73). Plus tard on exigea que cette cérémonie fut constatée par un procès-verbal de notaire (74) et cette pratique fut consacrée par quelques coutumes ; mais en droit commun on se contenta d'une renonciation expresse, faite par la femme ou son procureur au greffe ou devant notaire.

Quant au douaire, il s'était maintenu sous l'influence de l'Eglise, fidèle au vieux principe du concile d'Arles de 534, *nullum sine dote fit conjugium*. Le clergé tenait rigoureusement à cette règle et exigeait que le mari eût doté sa femme avant de célébrer le mariage. Aussi Beaumanoir posait en principe que le douaire doit précéder l'union des époux (75). Toutefois comme le prêtre se contentait d'une promesse faite devant témoins en termes généraux et sans exiger la fixation du douaire, on s'était permis des fraudes fréquentes : le mari constituait après le mariage à sa femme un douaire d'une valeur insignifiante. Pour mettre un terme à ces abus, un édit de Philippe Auguste fixa en 1214 le douaire coutumier de la femme à l'usufruit de la moitié des biens que le mari possédait au jour du mariage. En réalité cet édit ne fit

(72) *Grand Coutumier*, liv. II, chap. 41. — Beaumanoir, chap. 13, 9. — Cpr. Loisel, *Institutes coutumières*, II, 2, 30.

(73) *Grand Coutumier*, liv. II, chap. 41.

(74) Monstrelet, liv. I, chap. 18.

(75) Chap. 13, n° 12.

que remettre en vigueur le droit antérieur sur le douaire légal. Mais, en fixant ainsi le douaire coutumier, on pouvait parfois porter atteinte au droit des enfants sur les biens de leur père. D'après le droit des successions, en effet, l'aîné appelé à la succession avec un ou deux autres enfants prenait les deux tiers de tous les héritages et droits tenus noblement, la moitié s'il était en concours avec un plus grand nombre d'enfants. Dans les deux cas, le douaire de la femme entamait la part des puînés, par cela même qu'il devait d'abord porter sur cette part ; dans le premier cas, il atteignait même la part de l'aîné. Pour empêcher ce dernier résultat et diminuer le préjudice éprouvé par les puînés, sous saint Louis, le douaire légal de la femme fut limité à l'usufruit du tiers des biens du mari (76). Mais cette disposition ne fut pas observée et, en pratique, on étendit même le douaire en le faisant aussi porter sur la moitié des immeubles acquis par le mari pendant le mariage par succession ou donation en ligne directe ascendante.

Dans le Poitou, le Maine et l'Anjou, la coutume fixait le douaire au tiers des héritages du mari, soit en propriété, soit en usufruit (77). Dans les mêmes provinces, le mari jouissait d'un avantage légal analogue au douaire et que l'on retrouve aussi en Normandie, comme nous l'avons vu dans la seconde partie : le mari survivant obtenait la jouissance de ce qui avait été donné à sa femme à la porte du moustier, pourvu qu'il fut né au moins un enfant du mariage ayant *crié et brait* (78). La même

(76) *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 13 et 20.

(77) *Le livre des droiz et des commandemens*, t. II, n[os] 548 et 549. — *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, t. II, p. 265.

(78) *Le Livre des droiz et des commandemens*, t. I, n° 56, et II, n° 415.

disposition est consacrée par les *Etablissements de saint Louis* (79). On aura reconnu dans cette jouissance l'institution que les Anglais appellent les *curtesy of England* et qu'ils ont longtemps cru propre à leur pays.

Ces explications étaient nécessaires pour connaître la condition de la femme et celle de ses biens en France et en Angleterre et pour montrer combien sur ce point notre droit entrait hardiment dans une voie bien différente de celle que suivait le droit anglais.

§ 103. — DES OBLIGATIONS, DES SAISIES.

Bracton, Britton et la Fleta empruntent la théorie des obligations au droit romain, mais leurs emprunts sont souvent bien maladroits (1). Britton définit l'obligation, comme les *Institutes* de Justinien, « *lyen de dreit dunt acum est lié a doner ou a fere acune chose, et si est mere de play, et prent sa nesaunce de aukun precedent trespas ou contract.* » Il nous avertit que le pacte ne produit pas à lui seul une obligation civile, qu'il faut quelque chose de plus : « *Obligation deit estre vestue de V maneres de garnisementz, de chose, de parole, de eserit, de unité de bone volounté, de bayl, et de joynture* (2). » Mais ensuite Britton, et aussi Bracton et la Fleta, ne se rendent pas un compte bien exact de la *causa civilis obligandi* du droit romain. Ils ne la comprennent guère que pour les con-

(79) *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 11 (13 de l'édition Viollet.)

(1) Cpr. sur les obligations : Bracton, fol. 99 et suiv. — Britton, liv. I, chap. 29 (I, p. 155 de l'éd. Nichols).

(2) *Loc. cit.*

trats réels. Mais ils ne parlent que du contrat de prêt sans mentionner les autres. Ces jurisconsultes s'occupent de la stipulation comme si elle existait dans le droit anglais. Quant aux contrats écrits, ils confondent la *causa civilis* avec la preuve. Ils ne savent même pas expliquer comment certaines obligations se forment par le seul consentement; Britton déclare formellement qu'on veut dire par là qu'un contrat ne peut pas se former sans l'accord des deux volontés (3). Aux quatre causes de contrat du droit romain Bracton et Britton en ajoutent une cinquième qui n'est pas autre chose que l'exécution même du contrat. En un mot, le droit romain jette ces jurisconsultes dans des confusions inextricables. Mais il devient facile d'expliquer toutes ces confusions si l'on se rappelle les principes déjà exposés de l'ancien droit barbare sur la formation des obligations. On se souvient que le vieux droit salique ne reconnaissait pas au seul échange des consentements force suffisante pour former un contrat. Celui-ci ne pouvait naître que d'un engagement solennel ou de la tradition, c'est-à-dire de l'exécution, au moins partielle, du contrat. Ces principes s'étaient transformés en partie, mais n'avaient pas disparu de la pratique et en les combinant avec ceux du droit romain, les jurisconsultes étaient arrivés, tant bien que mal, à construire la théorie que nous venons d'exposer. On appliquait aussi ces principes aux donations et certains documents de l'époque semblent même être plus rigoureux à leur égard. Il était en effet de principe que l'obligation naissait *litteris vel re*. Les écrits étaient alors exigés autant comme solennité que comme moyen de preuve, mais d'ailleurs ils suffisaient et il n'était pas

(3) Britton, liv. I, chap. 29. — Bracton, fol. 99 et 100.

nécessaire en pareil cas d'ajouter la tradition. Pour les donations, au contraire, Britton exige à la fois les deux conditions : bien que la promesse de donner ait été faite par lettres, il faut en outre une saisine réelle ou fictive pour que le donateur soit lié envers le donataire (4).

Le vieux système de formation des contrats du droit salique, avait aussi laissé des traces dans notre très-ancien droit coutumier : le seul échange des consentements ne suffisait pas pour former le contrat ; il fallait ou une solennité qui servait en même temps de preuve au contrat et qui consistait dans des écrits ou dans la présence de témoins ; ou bien le contrat devait avoir été exécuté au moins en partie. Le premier cas correspond à la *fides facta* et le second à la *res præstita* du droit salique. Ainsi les *Assises de la cour des bourgeois* nous apprennent que la vente est obligatoire seulement à partir du moment où l'un des contractants a exécuté, au moins pour partie, son obligation (5). De même, Jean d'Ibelin (6) n'accorde l'action en exécution d'un contrat de vente qu'autant que le prix a été payé. Ce n'est d'ailleurs qu'une application du principe que la vente se forme *re*. Notre vieux droit n'est pas aussi rigoureux que semble le dire Jean d'Ibelin. En réalité il suffit que l'une des parties ait exécuté même une prestation partielle et accessoire. Ainsi s'expliquent le *denier à Dieu* et la *paumée* cités par les textes de l'époque comme moyen de former le contrat. Le denier à Dieu équivaut à une prestation partielle et consiste dans une pièce de monnaie que l'un des contractants donne à l'autre en signe de marché con-

(4) Britton, liv. II, chap. 2, 3, 8, 9.
(5) Chap. 27 et 29.
(6) Chap. 70.

clu (7). Pour la paumée on se frappe dans la main et ce signe est considéré comme une tradition symbolique (8). En vertu des mêmes principes, la donation n'est valable qu'autant qu'elle a été réalisée par la transmission de la saisine (9). Ces vieux principes du droit salique semblent avoir persisté plus longtemps en Angleterre que chez nous, car, au siècle dernier encore, Blackstone (10) considérait la vente comme un contrat réel. Mais en France, de très-bonne heure, dès le treizième siècle, sous l'influence des juristes et des canonistes, le principe que le consentement suffit pour la formation de la plupart des contrats commence à apparaître. Le livre de *jostice et de plet* contient sur la paumée des décisions contradictoires qui s'expliquent parce qu'elles appartiennent à une période de transition entre l'ancien et le nouveau système. De même Beaumanoir met sur la même ligne le simple accord des parties, la dation du denier à Dieu et la paumée (11). Mais dans ces deux documents la paumée et le denier à Dieu sont considérés plutôt comme moyen de donner plus de force au contrat que comme condition de leur existence. Beaumanoir reconnaît que toute promesse est valable par elle-même (12). Dans *Le livre des droiz et des commandemens*,

(7) Statuts d'Arles, art. 192; d'Avignon, art. 161. — Beaumanoir, chap. 24, n° 60. — Jean Desmares, *Décis.*, 178.

(8) Coutume de Montpellier, art. 100; statuts de Marseille, liv. III, chap. 6; coutumes de Bayonne, chap. 118, § 1.

(9) *Abrégé des assises de la haute cour*, § 194. — Jean d'Ibelin, chap. 144. — *Cour des Bourgeois*, chap. 214.

(10) Liv. II, chap. 30,

(11) Chap. 34, n° 60.

(12) Chap. 70, n° 9. — Pour plus de détails, cpr. Esmein, *Etudes sur les contrats dans le très-ancien droit français*, dans la *Nouvelle revue historique*, IV, p. 674 et suiv.

on admet sans difficulté que les contrats peuvent naître par le seul consentement et le jurisconsulte suppose que la vente se forme de cette manière (13).

En Angleterre, les statuts se placent à un point de vue plus pratique que les jurisconsultes de l'époque qui écrivaient sous l'influence du droit romain. Ils s'attachent à garantir, mieux que par le passé, les droits des créanciers, tout en empêchant les abus. D'après le chapitre 18 du second statut de Westminster, quand la dette est reconnue et que le créancier en demande le payement ou que l'on réclame des dommages-intérêts en réparation d'un préjudice, le demandeur a le choix entre un *writ* « *quod vicecomes faciat fieri de terris et catallis* » et un *writ* « *quod vicecomes liberet ei omnia catalla debitoris, exceptis bobus et affris carucæ, et medietatem terræ suæ, quosque debitum levatum fuerit per rationabile pretium et extentum.* » Le *writ* qui résultait de ce choix s'appelait *elegit* parce qu'il commençait ainsi : « *quod elegit sibi executionem fieri de omnibus catallis et mediatæ terræ.* » En vertu de ce *writ*, le créancier obtenait la possession de la moitié des terres de son débiteur, tant que celui-ci n'avait pas intégralement payé la dette, frais compris. Le créancier prenait le nom de tenancier par *elegit (tenant by elegit)*.

Avant ce statut, d'après le droit commun (14), l'exécution en payement d'une obligation contractée ou de dommages-intérêts dus ne pouvait pas être dirigée contre la personne du débiteur ni contre ses immeubles, mais seulement contre ses meubles *(chattels goods)*, ses récoltes et tout ce que produit la terre. On avait créé,

(13) T. II, n° 671 et 673.

(14) Coke, 2, *Inst.* 395. — Blackstone, liv. III, chap. 26.

pour la saisie de ces derniers biens, deux *writs*, le *writ levari facias* par lequel on ordonnait au sheriff « *quod de terris et catallis ipsius A levari facias* » et le *writ fieri facias* qui concernait les *bona et catalla*. Ces *writs* devaient être mis à exécution dans l'an et jour de l'obtention du jugement ; mais le chapitre 45 du second statut de Westminster décida que le créancier qui aurait omis de poursuivre l'exécution dans ce délai, aurait un nouveau moyen de droit, un *writ scire facias* adressé au sheriff et qui chargeait ce magistrat de faire savoir *(quod scire facias)* à l'impétrant de comparaître à un certain jour en justice, d'y expliquer pour quel motif l'exécution n'avait pas été poursuivie dans le délai prescrit afin d'être relevé de la déchéance encourue.

Quoi qu'il en soit, avant le statut de Westminster, tant que le créancier n'avait eu à sa disposition que le *writ de levari facias* et celui de *fieri facias*, le recouvrement de sa créance avait été souvent fort incertain. Ce système nuisait d'ailleurs plus au débiteur qu'il ne lui profitait, car il lui ôtait tout espèce de crédit. On aurait été plus porté à prêter à ceux qui avaient besoin d'argent si au lieu d'avoir action seulement sur les meubles, sur les chattels, sur les produits de tous les biens meubles ou immeubles, on avait pu saisir surtout la terre elle-même. Mais cette défense de se faire payer sur la terre ou même de la recevoir en garantie était une conséquence du vieux droit féodal. Comme les principes de ce droit rendaient la terre indisponible entre les mains du vassal, ils exigeaient aussi qu'elle ne pût pas être donnée en garantie à ses créanciers. Cette conséquence a même survécu aux principes d'où elle découlait et qui n'ont peut-être jamais été appliqués en Angleterre. Quoi qu'il fût permis au vassal d'aliéner ou de sous-

inféoder, on n'en continua pas moins à décider que les terres ne pourraient pas être saisies par les créanciers. La condition de ceux-ci se trouva ainsi beaucoup moins bonne qu'à l'époque de l'inaliénabilité, car au moyen d'une aliénation le débiteur pouvait enlever à son créancier toute action sur les produits de la terre aliénée. C'est pour faire cesser cet état de choses que le statut de Westminster donna aux créanciers le choix entre les *writs* jusqu'alors admis et le *writ d'elegit* qu'il créa. Lorsque le créancier préférait ce dernier *writ*, on commençait par lui donner une action sur les meubles et sur les chattels ; ces biens n'étaient pas vendus, mais estimés pour être remis, à l'exception des bœufs et des bêtes de labour, au demandeur suivant le prix d'estimation. Si ces biens ne suffisaient pas pour le remplir de sa créance, alors le créancier pouvait encore exiger qu'on lui livrât une moitié des terres en franc tènement que le défendeur possédait au moment où le jugement avait été rendu et qu'il tenait en son nom propre (15). Ce créancier possédait ces terres, jouissait de leurs produits et de leurs rentes jusqu'à ce que les revenus eussent atteint le montant de sa créance ou jusqu'à ce que le droit du débiteur sur ces terres prît fin, par exemple par sa mort si celui-ci était tenancier à vie ou avec substitution. C'est cette possession conditionnelle, cessant avec le payement de la dette, qui conférait au créancier la qualité de *tenant par elegit*.

Le statut de Westminster, on le remarquera, nepermet de saisir ainsi que la moitié des terres du débiteur ; il s'inspire de l'esprit de la loi commune. Celle-ci avait

(15) Un statut 29, Car. II, c. 3, ajouta : ou qui étaient tenus pour lui par un autre à titre de dépositaire.

absolument défendu de saisir et d'engager les immeubles pour dettes parce que de pareils actes auraient pu détruire les rapports entre le seigneur et le tenancier ; des aliénations frauduleuses auraient été faciles ; les services à remplir auraient été transmis à des étrangers. C'est dans la même crainte que le statut de Wesminster ne veut pas qu'on assujettisse à l'exécution de la dette plus de la moitié de la terre ; il en reste ainsi assez entre les mains du débiteur pour garantir au seigneur les services qui lui sont dus. D'ailleurs avant le statut *Quia emptores*, de la dix-huitième année du règne d'Edouard Ier, qui a garanti les seigneurs contre les dangers des sous-inféodations en considérant les arrière-vassaux comme leurs vassaux immédiats, la loi commune voulait dans le même but qu'un arrière-vassal ne pût pas sous-inféoder au-delà de la moitié de sa tenure. Le second statut de Westminster, de la treizième année du même règne, n'a donc fait qu'étendre ce principe aux garanties données aux créanciers sur les immeubles de leurs débiteurs.

Quand un créancier a saisi les meubles et la moitié des immeubles de son débiteur en vertu d'un *writ* d'*elegit*, cette exécution est regardée comme d'un tel effet, que le débiteur ne peut pas ensuite être mis en prison : le créancier a déjà épuisé les rigueurs de la loi. Mais il en serait autrement, si, en fait, le créancier n'avait pu saisir que des meubles parce que le débiteur ne possédait pas d'immeubles ; alors l'*elegit* n'a pas plus d'effet qu'un *fieri facias* et le créancier peut exercer subsidiairement la contrainte par corps.

Cependant lorsque le roi est créancier, déjà le chapitre 8 de la *Magna Charta* lui reconnaît conformément à la loi commune, le droit de prendre possession de

toutes les terres de son débiteur jusqu'à ce que la dette soit totalement payée. En sa qualité de premier suzerain de tous les héritages fonciers, il peut saisir les terres par ses propres mains et il n'est pas possible de dire qu'il soit frustré injustement des services dus par son vassal, puisque le vassal est dépossédé précisément par son ordre.

D'un autre côté, le statut *De mercatoribus*, de la même année que celui de Westminster, permet au créancier d'une dette commerciale de se mettre en possession de toutes les terres de son débiteur jusqu'au parfait paiement.

Déjà deux années auparavant, d'importantes dispositions avaient été prises pour assurer le crédit commercial. D'après le statut *Acton Burnell* de la onzième année du règne d'Edouard Ier, quand un marchand veut obtenir le payement de sa créance, il doit faire reconnaître le terme du payement par le débiteur devant le maire de Londres, York ou Bristol. Cette reconnaissance est reçue par un secrétaire et ensuite il est dressé un écrit signé de la main du débiteur. Si à l'échéance le débiteur ne paye pas, le maire doit faire saisir et vendre ses biens meubles et immeubles jusqu'à concurrence du chiffre de la créance ; à défaut de biens, le débiteur peut être incarcéré jusqu'au payement. Le statut des marchands complète le précédent en permettant au créancier non payé, s'il s'agit d'une dette commerciale, constatée par jugement, de se faire mettre en possession de tous les meubles et immeubles de son débiteur jusqu'à concurrence de la valeur de la créance et d'y rester jusqu'à parfait payement. Cet envoi en possession peut donc porter même sur tous les immeubles. C'est de ce statut qu'est née la procédure appelée plus tard *exstent* ou bien *extendi facias*,

parce que tels étaient les termes du *writ* qui ordonnait au sheriff d'estimer les immeubles à leur juste valeur. Coke croit que ce *writ* est né du statut 33 de Henri VIII (16), mais l'opinion dominante est que ce *writ* remonte beaucoup plus haut. Les reconnaissances de dettes faites conformément au statut précité s'appelèrent plus tard *statute merchant* et on donna au créancier qui possédait des immeubles de son débiteur pour garantir le payement de la dette, le nom de *tenant by statute merchant.*

D'ailleurs ces dispositions si sages ne faisaient pas perdre de vue certains abus qui s'étaient introduits en matière de saisie. Le statut de Westminster (17) contient des dispositions qui ont pour objet d'empêcher les saisies arbitraires. Voici la plus remarquable : quand des bestiaux appartenant à autrui sont entrés dans un château fort et que le seigneur refuse de les restituer, quoiqu'il ait reçu des cautions ou autres garanties de la réparation du préjudice éprouvé, le sheriff doit exiger la restitution des bestiaux et, en cas de résistance, menacer le seigneur au nom du roi, de la démolition de ses murailles et de la condamnation au profit du propriétaire des bestiaux à une amende égale au double du préjudice éprouvé (18).

(16) 2, *Inst.*, 19.
(17) 1 et 2.
(18) St. 1, Westminster, cap. 16, 17, 23. — St. 2, Westminster, cap. 37.

CHAPITRE V.

L'organisation judiciaire.

§ 104. — GÉNÉRALITÉS.

L'administration de la justice fut sans cesse l'objet de la sollicitude des rois pendant cette période. Les barons eux-mêmes s'intéressèrent à ce que la justice fût bien rendue, car c'était s'assurer l'appui de la nation. Ainsi s'expliquent les dispositions assez nombreuses qui sont consacrées à ce sujet par la Grande Charte et qui se résument en cette formule : « *nulli negabimus, nulli vendemus justitiam vel rectum.* » Les jurisconsultes de l'époque, Bracton le premier, placent parmi les principaux devoirs du roi, celui de rendre justice, et ce n'est plus seulement pour lui un droit, mais avant tout une obligation.

La Cour des plaids communs, qui avait été jusqu'alors confondue dans la Cour du roi, était comme telle ambulatoire et suivait le roi ; une cour fut fixée à Westminster par la charte de Jean pour juger les contestations entre particuliers. Le principe de la gratuité de la justice fut consacré ; la justice ne fut plus vendue, refusée ou différée à prix d'argent et depuis la Grande Charte, dit Madox, ces

actes d'une honteuse iniquité, qui souillent les rôles de l'Échiquier, devinrent moins fréquents (1). Les abus des saisies furent réprimés ; le *contenement*, c'est-à-dire les meubles nécessaires à chaque homme dans son état (les armes pour le gentilhomme, les marchandises pour le commerçant, la charrue pour le laboureur), fut déclaré insaisissable.

La Grande Charte de Henri III contient aussi un certain nombre de dispositions relatives à l'administration de la justice : la juridiction du sheriff fut régularisée ; pour mettre un terme aux actions intentées à la légère ou par esprit de chicane, il fut interdit d'admettre en justice des demandes qui ne seraient pas confirmées par des témoins dignes de foi (chap. 28) ; la liberté individuelle fut assurée par des restrictions apportées aux arrestations préventives (chap. 26) ; les peines pécuniaires furent réglementées de nouveau (chap. 14) ; le jugement par les pairs fut consacré par le chapitre 29 ; on essaya aussi d'abroger l'usage de recevoir des présents des plaideurs. Mais la mesure la plus importante fut celle qui consacra définitivement la séparation de la Cour du Banc du roi et de la Cour des plaids communs.

Edouard Ier à son tour s'occupa beaucoup de l'administration de la justice et de la procédure. Les jurisconsultes de son époque nous apprennent que le roi attachait la plus haute importance à l'organisation d'une justice impartiale et sévère. Le roi présidait non seulement son propre conseil ainsi que le Parlement, mais encore la Cour du Banc où il venait juger les procès (2).

(1) *History of Exchequer*, chap. 12.

(2) Le docteur Henri, dans son *History of the Great Britain* prétend cependant qu'avant Edouard IV, aucun roi ne prit séance au Banc du roi (V, p. 382) et il ajoute : « Edouard IV, dans la seconde

Edouard Ier s'attacha à déterminer d'une manière précise les limites de la compétence des diverses cours supérieures temporelles, c'est-à-dire du Banc du roi, des plaids communs, de l'Echiquier, pour empêcher les empiétements réciproques de ces cours les unes sur les autres. Mais ces empiétements ne furent arrêtés que pour peu de temps. Grâce à des fictions ingénieuses, les règles de la compétence furent encore tournées et ce qui avait pu être un abus à l'origine, fut reconnu avantageux et nécessaire depuis l'accroissement du nombre des affaires. Edouard assigna aussi des limites aux cours inférieures dans les comtés, dans les centuries, dans les manoirs ; il rappela à ces juridictions qu'elles devaient connaître seulement des causes de peu de valeur. Mais les mesures les plus importantes furent celles qui concernèrent l'*aula Regis*. Les rois d'Angleterre ont, de tout temps, empêché leurs cours de justice de s'attribuer des pouvoirs exagérés ; l'*aula Regis* n'a jamais songé à prendre part au gouvernement du pays comme nos Parlements, surtout celui de Paris, qui s'érigeaient en Etats Généraux au petit pied il est vrai, mais permanents. Cette différence a sa cause dans une grave mesure d'Edouard Ier qui s'attacha à démembrer l'*aula Regis* en un certain nombre de juridictions souveraines et indépendantes les unes des autres ; ces juridictions se tenaient réciproquement en respect.

Edouard II s'attacha à continuer l'œuvre d'Edouard Ier.

année de son règne, assista à la cour du Banc du roi trois jours consécutifs, pendant le terme de la Saint-Michel : mais on ne voit pas qu'il se soit mêlé des affaires de la cour et comme il était alors très-jeune, il est probable que son intention était de connaître de quelle manière la justice s'administrait, plutôt que de remplir les fonctions d'un juge. »

Mais, malgré cette sollicitude des rois, les abus renaissaient sans cesse et, en Angleterre comme en France, la nation s'en plaignait amèrement. En 1309, sous Edouard II, les Communes font parvenir au roi de nombreux griefs : « les bonnes gens du royaume, disent-elles, qui sont venues ici au Parlement, prient notre seigneur le Roi d'avoir, s'il lui plaît, égard à ses pauvres sujets, qui sont dans une grande affliction, parce qu'ils ne sont pas gouvernés comme ils devraient l'être, surtout en ce qui concerne les articles de la Grande Charte ; et c'est à quoi ils demandent remède. Ils supplient aussi leur seigneur le Roi d'ouïr les vexations que son peuple a longtemps endurées et endure encore journellement de la part de ceux qui se disent ses officiers et d'y mettre fin, s'il lui plaît. » Les communes se plaignent notamment : que les actions en matière civile sont entravées par des lettres de protection ; — que des criminels se dérobent à la justice à la faveur des lettres de grâce ; — que les constables des châteaux du roi connaissent des procès ordinaires ; — que le sénéchal et le maréchal excèdent considérablement les limites de leur juridiction et oppriment le peuple (3).

Malgré ces défauts et ces abus, il n'en faut pas moins reconnaître que, pendant cette période, surtout sous le règne d'Edouard Ier, un progrès considérable s'est réalisé dans la procédure et dans l'organisation de la justice ; une seconde réforme, aussi profonde, sera accomplie dès le début de la période suivante, sous le règne d'Edouard III, et à partir de cette époque, l'Angleterre possédera une organisation judiciaire et une procédure établies sur des bases qui ne seront pour ainsi dire plus

(3) *Rot. Parl.* I, p. 282. — Prynne, *Records*, II, p. 68.

modifiées jusqu'à la réforme opérée dans ces dernières années.

§ 105. — DES JURIDICTIONS ROYALES SUPÉRIEURES.

La charte de Henri III dispose dans son chapitre 11 : « *Communia placita non sequantur nostram curiam, sed teneantur in aliquo certo loco.* » Ainsi à l'avenir les *communia placita*, les procès ordinaires entre particuliers, ne seront plus portés devant la Cour du roi qui était ambulatoire, mais devant une cour spéciale établie d'une manière fixe. Tandis qu'en France le Parlement devint sédentaire, en Angleterre il y eut deux juridictions distinctes, l'une ambulatoire, l'autre sédentaire, la Cour du Banc du roi et la Cour des plaids communs ; en même temps la Cour fiscale de l'Echiquier, ayant cessé de former une simple section de la Cour du roi, constitua une troisième juridiction souveraine ordinaire. D'ailleurs ces divisions de *l'Aula Regis* existaient déjà auparavant en fait dans une certaine mesure. Mais elles ne furent légalement constituées pour la première fois que par la Grande Charte (1).

Chacune des cours eut aussi son nom officiel. La Cour du Banc du roi s'appela *Curia coram ipso rege* ou bien *nobis, coram Domino Rege, ubicumque fuerit in Anglia.* On l'appelait aussi parfois *Aula Regis, Curia Nostra, Curia Magna.* Ces dernières expressions étaient celles dont on se servait pour désigner la Cour du roi avant son démembrement. C'est qu'en effet la Cour du Banc du roi, chargée de juger les plaids de la couronne *(placita*

(1) Madox, *History of Exchequer*, 544. — Reeves, *History of English law*, I, 145.

coronæ), resta la Cour du roi proprement dite, dont les deux autres cours de justice constituèrent des branches souveraines et indépendantes ; elle forma la cour suprême de justice par excellence, l'assemblée des barons n'exerçant son droit de juridiction qu'en cas de délit politique des grands du royaume. Nous avons vu, dans la période précédente, que le roi ne pouvant pas présider en personne toutes les séances de sa cour, on avait constitué de bonne heure un sénat spécial qui, depuis Richard I[er], siégeait sous la présidence du grand justicier de toute l'Angleterre, sur le Banc du roi, à Westminster. A partir de la Grande Charte, on donna spécialement le nom de Cour du Banc du roi à celle dont on avait détaché les plaids communs parce que c'est dans cette cour que fut conservé le Banc du roi. L'existence même de ce Banc implique pour le roi le droit de siéger et encore aujourd'hui le roi est censé présent à tous les tribunaux anglais : toute juridiction émane du souverain. Mais de bonne heure les rois cessèrent d'exercer ce droit. Ainsi Blackstone (2) dit que le roi Edouard I[er] prit souvent part à l'administration de la justice ; mais le fait est contesté. On raconte d'Edouard IV qu'il siégea trois jours de suite comme président d'honneur à son banc, mais dans le seul but de s'instruire pour se rendre compte de l'administration de la justice et sans prendre une part active au procès (3). Il est certain que Jacques I[er] ayant voulu siéger, les juges ne lui contestèrent pas le droit de présider, seulement ils soutinrent que le roi ne pouvait pas donner son avis au tribunal. Coke était pour l'illégalité de toute intervention réelle du souverain dans les déli-

(2) Liv. III, chap. 4.

(3) *History of the Great Britain* du D[r] Henri, V, p. 382, 4[e] édit. Cpr. le passage cité p. 246, note 2.

bérations des tribunaux, opinion partagée par Selden (4). Le roi ayant depuis longtemps cessé d'exercer son droit, on le considéra comme éteint et c'est par pure fiction qu'à l'avenir le roi fut censé présent dans ces cours de justice.

D'ailleurs le nom de Cour du Banc du roi n'est pas devenu inexact et on a toujours pu désigner cette juridiction sous ce nom en se plaçant à un autre point de vue, en l'envisageant comme cour chargée des affaires où le roi est intéressé. Les juges de cette cour s'appelaient *justitiarii in Banco sedentes*, *justitiarii de Banco*.

A partir de Henri III, la juridiction de cette cour commença à être fixée dans une certaine mesure, par cela même que l'on avait délimité les attributions de la Cour des plaids communs. Cependant la séparation entre ces deux cours n'est pas encore toujours bien nette et plus d'une fois, dans le doute ou au moyen d'un détour, on arrivera à éviter la juridiction de la Cour des plaids communs et à lui substituer celle de la Cour du Banc du roi, en invoquant comme maxime que cette cour est compétente pour toutes les affaires qui ne lui ont pas été formellement enlevées. En principe la Cour du Banc du roi connaît des affaires qui concernent la couronne; c'est à ce titre qu'elle juge les principaux crimes. Quant aux procès entre particuliers, ils ne peuvent être portés devant elle qu'en vertu de priviléges spéciaux et il paraît que ces priviléges étaient fort recherchés, car on s'honorait beaucoup d'être jugé *coram rege vel justitiario capitali suo*. Comme cette cour jugeait les grandes affaires criminelles, on appelait ses magistrats *capitales*,

(4) Blackstone, liv. III, chap. 41. — Coke 2, *Inst.*, 46.

generales, perpetui et majores ou bien encore *a latere regis residentes*. Enfin, la Cour du Banc du roi était chargée de redresser les erreurs des autres cours et à ce titre, sans former une juridiction d'appel, elle exerçait une certaine suprématie. Bracton résume sa compétence en disant : « *Habet rex plures Curias in quibus diversæ actiones terminantur, et illarum curiarum habet unam sicut aulam regiam et justiciarios capitales qui proprias causas regias terminant et aliorum omnium per querelam, vel per privilegium seu libertatem* (5).

La Cour du Banc du roi siégeait ordinairement à Westminster, mais on sait déjà qu'elle n'a jamais eu de résidence fixe, et tant qu'elle a existé elle a pu tenir ses audiences dans toute ville du royaume habitée par le roi, à la différence de la Cour des plaids communs. Jusqu'à nos jours, les causes portées devant elle étaient jugées suivant l'ancienne formule : *Ubicumque fuerimus in Anglia*. Edouard Ier, après la conquête de l'Ecosse, la fit siéger, pendant quelque temps, à Roxburg.

Quant à la Cour des plaids communs, elle connaissait de toutes les affaires entre particuliers, mais elle ne pouvait être saisie qu'en vertu d'un *writ* du roi. C'est de cette cour qu'entend parler Bracton lorsqu'il dit (6) : « *Habet etiam curiam et justitiarios in banco residentes qui cognoscunt de omnibus placitis, de quibus authoritatem habent cognoscendi et sine warranto jurisdictionem non habent nec coercitionem.* » Cette cour s'appellait aussi *Curia apud monasterium*, parce qu'elle était établie à l'abbaye de Westminster et qu'à la différence du Banc du roi, elle était sédentaire d'après la Grande Charte.

(5) Fol. 103.
(6) *Loc. cit.*

Les affaires de la compétence de la Cour du Banc du roi s'appelaient *placita coronæ* et celles portées devant l'autre cour, *placita communia*. On a dit que cette division correspondait à la distinction que fait Glanville des procès en *placita criminalia* et *placita civilia* ; mais cette observation n'est vraie qu'en partie, car la Cour du Banc du roi connaissait encore d'autres affaires que des procès criminels. Bracton nous dit plus exactement que les procès de la compétence du Banc du roi s'appellent *placita coronæ* parce que « *spectant ad coronam et dignitatem regis,* » tandis que ceux portés devant la Cour des plaids communs prennent le nom de *communia placita* parce qu'ils concernent seulement les intérêts privés (7).

La troisième cour suprême était celle de l'Echiquier qui ne constituait plus une simple section de la cour du roi, mais une juridiction propre et indépendante. Cette cour était établie pour juger toutes les affaires fiscales de la couronne, notamment les procès relatifs aux revenus du roi. Elle n'était pas directement compétente pour les procès entre particuliers : elle n'en connaissait que d'une manière incidente, s'ils se rattachaient plus ou moins directement à des questions fiscales. Mais au moyen de détours ou de fictions, on arrivait déjà à soumettre à l'Echiquier des procès entre particuliers ; par exemple, le demandeur soutenait qu'il était fermier ou débiteur du roi et que le défendeur, par le tort qu'il lui avait causé, l'avait mis dans l'impossibilité de payer sa dette envers la couronne. Nous avons vu qu'Edouard Ier s'attacha à établir des règles fixes de compétence et à empêcher les empiétements des cours les unes sur les

(7) Bracton, fol. 125 et 129. — Coke, 2, *Inst.*, 12.

autres. Deux statuts furent rendus qui eurent pour objet de ramener l'Echiquier aux limites de sa compétence ancienne : l'un, appelé statut de Rutland (8), portait expressément que les poursuites devant l'Echiquier ne pourraient à l'avenir s'exercer que pour objets concernant le roi spécialement ou ses officiers de l'Echiquier, l'autre, le statut *Articuli super cartas* (9), enjoignait de ne soumettre désormais à l'Echiquier aucune cause de la loi commune. Mais ces mesures sont restées sans effet et les portes de cette juridiction n'ont pas tardé à s'ouvrir de nouveau à tous les plaideurs, toujours au moyen de fictions plus ou moins ingénieuses.

Ces trois cours étaient les tribunaux les plus élevés; leur juridiction s'étendait sur tout le royaume. Il faut cependant citer au-dessus d'elles l'assemblée des barons et à côté d'elles la cour du *steward* ou du *marshal*, créée ou tout au moins sérieusement organisée pour la première fois sous Edouard Ier. Le *steward* remplissait les fonctions de grand juge chargé de statuer sur les procès entre personnes de la Cour du roi. Il était saisi sans qu'un *writ* fût nécessaire. La cour du *steward* se tenait dans l'*Aula Regis*; elle avait juridiction pour toutes les actions concernant la paix du roi, nées dans l'étendue de la résidence royale et de douze milles aux alentours, *ubicumque rex fuerit in Anglia* (10). Ce

(8) St. 10, Ed. 1er, 11.

(9) St. 28, Ed. 1er, 4.

(10) Cette étendue de terrain était ainsi fixée par la loi commune qui fut plus tard confirmée par un statut de Richard II (st. 13, Ric. II, st. 1, cap. 3).—D'après l'ancienne constitution saxonne, ce qu'on appelait *pax regia*, ou le privilége du palais du roi, s'étendait de la porte de ce palais à trois milles, trois furlongs (ou huitièmes de milles), trois acres, neuf pieds, neuf palmes (ou 27 pouces) et neuf grains d'orge, ainsi qu'on le voit par un fragment du *textus Roffen-*

cercle s'appelait *virgata regia* (verge), parce qu'il était placé sous la surveillance du maréchal qui tenait à la main une verge comme insigne de ses fonctions. Le *steward* connaissait, dans ce ressort, de tous les délits *(injuries, trespass)* et les *essonia* n'étaient pas admis devant lui. Quand le plaignant *(complainant)* fournissait des garanties suffisantes, le maréchal était obligé d'arrêter le défendeur si celui-ci était découvert dans le ressort de la cour; dans les autres cas l'emprisonnement n'était pas obligatoire. Cette cour suivait le roi partout où il se rendait et par sa présence suspendait la compétence des autres juridictions, notamment celle des juges ambulants et des assises. Quand le roi venait en France, le *steward* exerçait sa juridiction sur les indigènes du pays sans tenir compte des exceptions que les Français pouvaient opposer (11). Le *steward* pouvait se faire remplacer par le *camerarius*, l'*hostrarius* ou le *marescallus* (12). Ce privilége de déléguer sa juridiction sans l'autorisation du roi était réservé à ce magistrat, aux juges de l'Irlande et de Chester. Toutefois un pouvoir aussi grave devait avoir ses limites pour empêcher les empiétements sur les autres juridictions. C'est pourquoi le statut précité d'Edouard décida: — que le *steward* et le maréchal ne connaîtraient que des procès concernant les terres franches, — qu'ils jugeraient seulement les contestations concernant les dettes et les contrats à la condition que les deux plaideurs appartinssent à la cour du roi (13), — qu'ils

sis, cité par Hickes (*Dissert. epist.* 114). Sur la paix du roi et sur celles de l'Eglise, cpr. Schmid, dans son Glossaire à la suite de ses *Gesetze der Angelsachsen*, v° *Friede*.

(11) Reeves, *op. cit.*, II, p. 250.

(12) Britton, chap. 10. — Reeves, *op. cit.*, III, p. 389.

(13) Coke, 2, *Inst.*, 548.

jugeraient les dommages apportés à la propriété à la condition que ces procès fussent commencés avant le départ du roi de la contrée ; s'ils n'étaient pas terminés avant la même époque, le *steward* était tenu de se dessaisir. Ces dispositions montrent bien que le *steward* était disposé à commettre des empiétements sur les autres juridictions, mais c'est précisément par ces tendances communes aux différentes cours supérieures du royaume qu'on a évité en Angleterre les dangers d'une juridiction trop puissante comme le fut en France le Parlement.

§ 106. — SUITE. — LES JUGES VOYAGEURS.

Bien que la Cour du Banc du roi et celle des plaids communs fussent compétentes dans toute l'étendue du royaume, on avait compris qu'il n'était pas possible d'obliger les plaideurs à venir à Londres des parties les plus éloignées de l'Angleterre pour y intenter ou soutenir leurs procès. Nous avons déjà vu dans la précédente période que l'institution des juges ambulants avait été imaginée pour remédier à cet inconvénient d'une trop grande centralisation. Cette institution fut améliorée par la Grande Charte et par des statuts d'Edouard Ier. Le chapitre 12 de la Grande Charte prescrivit à ces juges d'entreprendre chaque année une tournée ; on sait qu'auparavant leurs voyages étaient beaucoup plus rares et que d'après certains auteurs qui se fondent sur un texte de Glanville, ils auraient eu lieu seulement tous les sept ans (1). A partir de cette époque, le *writ* qui envoyait aux assises les juges voyageurs ne porta plus comme

(1) Glanville, lib. XIII, cap. 2.

au temps de Glanville « *coram me vel justitiariis meis* » mais la formule suivante : « *coram justitiariis nostris cum in illas partes venirent.* » Ces juges, envoyés tous les ans dans chaque comté par ordre du roi ou, à son défaut, du grand justicier, rendirent une justice moins lente ; mais ils n'avaient pas encore reçu une organisation bien définie. Cette organisation leur a été donnée par des statuts d'Edouard I[er]; elle fut si complète, qu'on a parfois, à tort d'ailleurs, fait dater l'existence de ces juges du règne de ce prince. Cette erreur tient peut-être aussi à ce qu'à partir de cette époque on les a désignés d'un nom nouveau, celui de juges de *nisi prius.* D'après le second statut de Westminster (2), appelé aussi statut *of nisi prius,* il est envoyé dans chaque comté deux juges royaux pris parmi ceux de la Cour du Banc du roi ou des plaids communs. Ces juges président séparément les assises et connaissent de toutes les nouvelles prises de possession, mort d'*ancestor* et de tous les *attaints.* Avant leur départ ils prêtent un serment spécial et arrivés à destination ils s'adjoignent comme assesseurs un certain nombre de personnes parmi les plus notables du comté dans lequel ils viennent tenir leurs assises. Aussi, à la commission de *nisi prius,* on ajoute toujours des *writs* d'association adressés à certaines personnes, ordinairement au clerc d'assise et à ses employés, pour qu'elles aient à s'adjoindre aux juges et aux avocats qui, de leur côté, sont requis de les admettre comme assesseurs afin que le cours de la justice ne soit jamais suspendu. C'est aussi à partir de cette époque que les assises se tiennent trois fois par an au lieu d'une; sur la demande du roi et avec

(2) St. 13, Ed. 1[er], 39.

le consentement des évêques, elles peuvent avoir lieu même pendant le temps du carême (3). Le statut nous dit qu'aussitôt leur arrivée, les juges doivent tenir leurs assises et que les procès ne seront plus portés directement à Westminster, à moins qu'au moment où ils sont nés, les juges aient été absents du comté; en d'autres termes qui se rapprochent davantage de ceux du statut, les procès continueront à être portés à Westminster, à moins qu'auparavant les juges voyageurs soient arrivés dans la contrée, *nisi justitiarii prius ad partes illas venirent;* de là le nom de *nisi prius* donné à toutes les affaires civiles qui doivent être soumises aux juges ambulants. Cette pratique existait d'ailleurs déjà depuis la *Magna Charta*, comme cela résulte d'un passage de Bracton : *semper dabitur dies partibus ab justitiariis de Banco, sub tali conditione, nisi justitiarii itinerantes prius venerint ad illas partes* (4). Le statut de Westminster ayant confirmé cet usage, à partir de cette époque on considéra comme procès de *nisi prius* et on soumit aux juges d'assises toutes les affaires qui ne nécessitaient pas une longue instruction. On ne porta plus directement aux cours de Westminster que les procès les plus compliqués et les plus importants. Avant notre statut, les juges voyageurs ne connaissaient, en matière civile, que des troubles de possession par violence *(novel disseisin)* et des litiges concernant les prétentions d'un héritier à des biens réels *(mort d'ancestor)*. Mais le statut de Wesminster (5) les autorise à connaître de toutes les affaires et c'est probablement pour ce motif qu'à partir de cette époque, il y eut plu-

(3) Reeves, *op. cit.*, II, p. 170, 172.
(4) Bracton, fol. 110.
(5) Chap. 30.

sieurs sessions d'assises chaque année. A la suite de cette innovation, pour se conformer à l'ancien usage, on continua sans doute à assigner les parties et leurs témoins à la cour de Westminster, mais en ajoutant: *nisi prius justitiarii venerint.* Ainsi, par un *writ* du Banc du roi, dit de *venire facias*, un sheriff est chargé de faire constituer *(empannel)* à jour fixe dans Westminster un jury pour la décision d'une affaire. Qu'on suppose, par exemple, que le juge adresse au sheriff du comté de Buckingham un pareil *writ* de *venire facias*, portant que le sheriff doit provoquer la réunion du jury à Westminster pour tel ou tel jour, dans le terme de Pâques, à moins que les juges d'assises ne viennent eux-mêmes à Buckingham avant le jour fixé ; il est certain qu'en pareil cas, le sheriff connaissant d'avance l'époque de l'arrivée des juges d'assises dans son comté, ne manquera pas de convoquer tout de suite le jury au lieu où doivent se tenir les assises. Par ce procédé, on donne aux particuliers, dans les affaires civiles, une justice aussi sûre, moins coûteuse et plus rapide que celle des deux cours de Wesminster.

Pour la première fois, sous Edouard Ier, il est question de juges *ad audiendum et terminandum* ou, comme on les appela plus tard, *justices of oyer and terminer.* Le statut appelle l'acte de leur nomination « *breve de transgressione ad audiendum et terminandum,* » c'est-à-dire *writ* pour instruire et juger les délits *(trangressio* est synonyme de *trespass).* Ce *writ* ne peut être donné qu'aux juges des deux Bancs et aux juges ambulants, sauf exception dans les cas urgents. Des termes mêmes du statut on a conclu qu'auparavant la nomination des juges commissaires était faite par les accusés eux-mêmes, de sorte qu'il y avait lieu de soupçonner l'im-

partialité de ces juges (6). Ces commissaires n'avaient pas pouvoir de juger tous les crimes; les plus graves leur étaient enlevés. Mais ils recevaient en outre une autre commission qui les chargeait de vider les prisons comme *justitiarii ad gaolas deliberandas*. Elle leur donnait le pouvoir d'entendre toutes les personnes mises en prison, d'activer l'instruction de leurs affaires ou de les relâcher, quels que fussent l'époque d'emprisonnement et le for devant lequel était portée l'accusation ou le crime dont elles étaient accusées (7). D'après le statut, lorsque le commissaire est un clerc, il faut qu'il s'adjoigne un juge laïque du comté. La coutume, introduite par Guillaume le Conquérant, de conférer les fonctions de juges à des clercs dans les justices royales n'était donc pas encore entièrement tombée en désuétude (8). Mais les clercs observaient la maxime canonique : *ne clericus debet interesse sanguini.*

Ces juges voyageurs recevaient aussi parfois des commissions extraordinaires et étaient chargés par la royauté d'ouvrir des enquêtes sur une foule de questions ; ils remplissaient alors des fonctions assez analogues à celles des *missi dominici* de l'époque carolingienne. Ils ont exercé une influence considérable sur la formation du droit anglais; ce sont eux qui ont doté leur pays de

(6) St. 2 de Westminster, cap. 29. — Coke, 2, *Inst.*, 419. — Reeves, *op. cit.*, II, p. 170.

(7) St. 27, Ed. I, a., 3.

(8) Dugdale (*origines juridiciales* cap. 8) nous dit que les Normands choisissaient les juges parmi les clercs parce que ce sont des hommes instruits et qui connaissent le droit romain. De même, on lit dans le *Grand Coutumier de Normandie* (chap. 9) : « Les juges sont sages personnes et authentiques... secome les archevêques, évesques, les chanoines des églises cathédraulx et les autres personnes qui ont dignitez in sancte Eglise, les abbés, les prieurs conventaulx et les gouverneurs des églises. »

l'unité de législation à une époque où la France était encore plongée, sous ce rapport, dans un immense chaos. La *common law* est leur œuvre, œuvre compliquée, mais une dans son principe, mélange du droit normand et saxon, conforme au génie et aux mœurs de la nation.

§ 107. — LA CHANCELLERIE.

Pendant cette période, les fonctions du chancelier n'ont pas changé de nature ni de caractère. Elles sont encore telles que nous les avons constatées précédemment. Par la force même des choses, elles se sont élargies ; mais il n'est pas encore question de cette cour de chancellerie ou d'équité qui occupera plus tard un rang égal à celui des cours de loi commune et qui tiendra même parfois ces dernières juridictions en échec. C'est avec le plus grand soin que nous suivrons le développement successif de cette magistrature qui forme l'un des traits saillants de l'organisation judiciaire de nos voisins.

Le chancelier était choisi le plus souvent parmi les ecclésiastiques ; les clercs seuls étaient assez instruits pour remplir des fonctions aussi importantes. En sa qualité de clerc, le chancelier présidait la chapelle royale ; il était souvent le confesseur du roi ; il visitait, pour le souverain, tous les hospices et colléges de fondation royale. Il était et est resté le tuteur général des mineurs, des imbéciles, des aliénés, le surintendant général de toutes les institutions de charité du royaume. Avant le règne d'Edouard III, le chancelier avait pris l'habitude de conférer à des clercs ayant travaillé à la chancellerie tous les bénéfices royaux évalués par les cotes des impositions à vingt marcs et au-dessous. Mais il paraît que l'évêque de Lincoln, devenu chancelier, se permit

de donner ces bénéfices à certains membres du clergé contre le gré du roi et l'ancien usage. Sur les réclamations du conseil, il fut décidé qu'à l'avenir le chancelier ne pourrait donner ces bénéfices qu'aux employés de la chancellerie, de l'Echiquier et des deux autres Bancs (1). Le chancelier était en effet assisté d'un assez grand nombre de fonctionnaires. La Fleta nous le représente sous la figure d'un évêque ou d'un autre grand dignitaire de l'Eglise, entouré de *clerici honesti, circumspecti et domino regi jurati*, tous versés dans la connaissance du droit romain, du droit canonique, des lois et coutumes de l'Angleterre. Les plus élevés des assesseurs du chancelier s'appelaient *collaterales et socii cancellarii* ou bien encore *præceptores*, parce qu'ils l'assistaient dans la délivrance des *writs*. Il y avait encore d'autres assesseurs désignés sous le nom de *familiares regis*, qui, en retour de leurs travaux relatifs à la délivrance des *writs*, étaient logés et indemnisés de leur dépenses, sans parler des profits qu'ils retiraient du sceau privé. Au-dessous d'eux étaient placés des fonctionnaires inférieurs, appelés *juvenes* et *pedites* qui, si le chancelier y consentait, prenaient part à la délivrance des *brevia cursoria* (2). Le chancelier, assisté d'un certain nombre de ces personnages, devait suivre le roi partout où il se rendait ; ses fonctions étaient ambulatoires comme celles des juges du Banc du roi.

Suivant la Fleta, la chancellerie ainsi organisée constitue une véritable *officina justitiæ* (3). Les principales et les plus remarquables fonctions judiciaires du

(1) St. 4, Ed. III, 51.
(2) La Fleta, fol. 77.
(3) La Fleta, fol. 75. — Reeves, *op. cit.*, II, p. 259.

chancelier consistaient à créer de nouveaux *writs* adressés aux juges du roi et contenant des remèdes pour des cas jusqu'alors inconnus. Afin de vaincre les scrupules des secrétaires de la chancellerie qui se croyaient obligés de s'attacher aux anciens *writs* servant d'autorité, le statut 2 de Westminster (4) décida « qu'à l'avenir, toutes les fois que pour un cas il devrait se trouver un *writ* dans la chancellerie et que pour un cas pareil, relatif à un droit semblable et requérant un semblable remède, on ne pourrait produire l'autorité d'un bref précédent, les secrétaires de la chancellerie se concerteraient pour en former un nouveau ; que, s'ils ne pouvaient s'accorder entre eux, l'affaire serait remise jusqu'au prochain parlement où un *writ* serait rédigé de concert avec les hommes versés dans la connaissance des lois, afin que par la suite il ne puisse arriver que la cour de notre seigneur roi manque de moyens de rendre justice aux plaideurs. »

Quant à l'existence d'unejuridition d'équité, telle qu'on l'a entendue dans la suite et opposée à celle des cours de loi commune, il n'est pas possible de la placer pendant notre période. Quoique Bracton (5) parle de l'équité pour l'opposer à l'application rigoureuse de la loi, cependant on ne trouve aucune mention de la juridiction d'équité de la cour de chancellerie, ni dans cet auteur, ni dans la Fleta, ni même dans Britton qui écrivait cependant sous les auspices d'Edouard I[er] et qui s'occupait spécialement de l'organisation de la justice. Il est probable qu'à cette époque on recourait au roi lui-même assisté de son conseil privé toutes les fois que les

(4) St. 2 de Westminster, Ed. I[er], 24.
(5) Lib. II, cap. 7.

cours avaient rendu des jugements trop sévères ou susceptibles de corrections et le conseil renvoyait alors l'affaite au chancelier assisté d'un comité. Tel fut l'usage tant que dura l'*Aula Regia* et Lambarde nous atteste, pour le règne d'Edouard Ier, qu'il s'est maintenu même après son démembrement (6).

§ 108. — DES JURIDICTIONS ROYALES INFÉRIEURES OU SPÉCIALES.

La plus importante de ces juridictions inférieures est celle du vicomte ou sheriff. Le chapitre 35 de la Grande Charte la régularise en décidant que la cour du comté doit être tenue de mois en mois comme au temps des Saxons et pas plus souvent ; que le sheriff doit faire sa tournée deux fois par an, à Pâques et à la Saint-Michel. A cette dernière époque le sheriff est aussi obligé de passer une revue des hommes libres *(view of frankpledge)* pour recevoir le serment d'allégeance de ceux qui, ayant atteint l'âge de douze ans, vont entrer dans une décanie. Le même acte enlève au sheriff le droit qu'il avait eu jusqu'alors de connaître de certaines félonies, notamment des vols ; cette restriction eut pour effet de ramener la juridiction du sheriff à ce qu'elle était du temps des Saxons. En matière civile, les cours de comté connaissaient des créances et des dommages jusqu'à la valeur de quarante shillings au moins. Les vassaux de la couronne et autres feudataires du roi assistaient à la cour du vicomte comme juges ; les arrière-vassaux n'y étaient appelés que subsidiairement et à leur défaut.

(6) *Archeion*, 59.

La dénomination officielle de ces tribunaux était *the sheriff's tourn and leet*. Tous les justiciers et justiciables du comté étaient tenus de suivre le sheriff dans ces *leets* cantonaux. Dans les districts exempts, appartenant pour la plupart à l'Eglise, la juridiction cantonale fut souvent affermée à des baillis (1).

L'assemblée du comté avait aussi des attributions non judiciaires : elle recevait, comme nous l'avons vu, les serments d'allégeance ; elle répartissait les impôts ; elle élisait les chevaliers chargés de représenter le comté au Parlement ainsi que le *coroner* et le maître forestier. Dans quelques-unes de ces causes, ces cours inférieures des sheriffs exerçaient même, d'après le statut de Glocester (2), une juridiction exclusive. Celui qui voulait poursuivre devant une cour royale supérieure une action mobilière pour dommages commis avec violence, devait affirmer sous serment que le sujet de la plainte montait réellement *et bona fide* à quarante shillings.

De toutes les juridictions spéciales, celles qu'il est le plus important de mentionner sont les cours forestières, car leur organisation définitive date à proprement parler de notre période. Nous avons vu avec quel soin les rois normands s'étaient attachés à conserver leurs droits de chasse par des dispositions législatives. Pour assurer l'exécution de ces lois on créa toute une armée de fonctionnaires. Les plus élevés étaient les juges forestiers ambulants, *justices in eyre ;* au-dessous d'eux étaient placés : le *chief warden of the forest*, le garde général de la forêt, chargé de rechercher les délits de chasse ; le *ranger*, qui conduisait et surveillait dans la forêt les

(1) *Chronica Jocelini de Brakelonda* (Londres, 1844), p. 41.
(2) St. 6, Ed. I[er], 8.

bêtes destinées à la chasse ; le *forester* qui s'occupait des bêtes fauves et devait faire des rapports à la plus proche justice (*swainmot)* sur les délits forestiers ; l'*agistor* dont la mission consistait à surveiller les bêtes qui paissaient dans la forêt et à constater les dommages qu'elles pouvaient causer ; le *beadle* (du saxon *bydel)* auquel revenaient les mesures d'exécution, les avis et proclamations aux habitants, etc. (3).

Les juridictions forestières n'étaient pas moins nombreuses que les fonctionnaires. La cour des attachements qui se réunissait tous les quarante jours était tenue par les *verderors*. La cour d'inspection *(of regard)* siégeait tous les trois ans pour constater qu'on avait coupé la plante des pieds aux pattes des mâtins et des dogues afin de les empêcher de courir après le gibier; il était interdit de laisser entrer dans la forêt tout chien qui n'aurait pas porté la marque de cette cour. La *swainmot* ou cour des contestations était tenue trois fois par an, avec assistance de francs tenanciers qui formaient le jury, pour recevoir toutes les plaintes portées contre les oppressions et les abus des agents forestiers ; cette cour connaissait des difficultés relatives au droit de pacage, de pâturage et autres dans les forêts ; elle veillait à ce que ces droits fussent exercés conformément au contrat ou à l'usage qui les avait établis. La juridiction forestière la plus élevée était celle du juge ambulant chargé de statuer sur toutes les affaires concernant la chasse. Ce juge faisait tous les ans une tournée et il devait s'arranger de façon à visiter chaque localité une fois tous les trois ans ; il pouvait condamner à la prison aussi bien qu'à l'amende. Cette juridiction créée par Henri II

(3) Coke, 4, *Inst.*, 289, — Charte de Henri III, chap. 14.

resta debout plusieurs siècles, mais quand le droit de chasse perdit son ancienne rigueur, elle tendit à disparaître. La cour du grand juge ambulant fut tenue pour la dernière fois par le comte de Hollande du temps de Charles Ier. Après la restauration de la royauté, le comte d'Oxford en fut chargé, mais seulement pour la forme (4). A partir de la révolution de 1688, la plupart des dispositions relatives à l'ancien régime des forêts tombèrent presque toutes en désuétude.

Indépendamment de ces juridictions forestières, il y avait encore un certain nombre de cours inférieures ou locales : les cours des pieds poudreux *(curia pedis pulverisati)* pour les contestations nées en foire, les cours spéciales des cinq ports ; mais comme ces juridictions qui tiennent au commerce se sont surtout développées sous la période suivante, il suffit de les mentionner pour le moment. Il faut en dire autant des juridictions de l'université d'Oxford qui obtint en 1244 du roi Henri III le privilége d'avoir des cours particulières pour juger les procès des étudiants ; la même faveur ne fut reconnue à l'université de Cambridge que sous le règne d'Elisabeth. Certaines villes possédaient aussi des juridictions spéciales ; les plus importantes sont celles de la ville de Londres dont on a déjà parlé.

§ 109. — MAGISTRATS DE L'ORDRE JUDICIAIRE.

Les magistrats les plus élevés sont bien évidemment, outre le chancelier, les juges des trois cours supérieures. La Cour du Banc du roi se compose d'un président *(chief*

(4) Coke, 4, *Inst.*, 289 et 290. — Charte des Forêts de Henri III, chap. 6 et 8.

justice) et de trois juges puînés. Ce lord *chief justice* est le magistrat le plus élevé ; il est le premier *coroner* de tout le royaume. Le titre de *Justitiarius totius Angliæ* fut remplacé à notre époque par celui de *Capitalis Justitiarius ad Placita coram Rege*. Gilbert de Preston fut le premier qui prit ce nouveau titre comme Philippe Basset fut le dernier *Justitiarius totius Angliæ*. La Cour des plaids communs et celle de l'Echiquier se composaient aussi chacune de quatre juges. Le traitement des juges de la Cour du Banc du roi fut fixé dans la troisième année du règne de Henri III à vingt livres par an, mais il fut porté à quarante livres dans la vingt-troisième année du même règne. Le premier baron de l'Echiquier touchait quarante marcs par an et les autres barons vingt marcs, dans la vingt-septième année du règne de Henri III ; mais deux ans plus tard, le traitement fut porté à quarante-deux livres. Le grand juge de la Cour des plaids communs recevait cent marcs par an (1). Le *Liber niger* nous apprend que du temps de Henri III, le chancelier touchait par jour cinq shillings, trois gâteaux, trois pintes de vin, une grosse bougie et quarante bouts de chandelle. Sous le règne d'Edouard Ier, le grand juge de la Cour du Banc touchait quarante livres par an et les autres juges de cette cour quarante marcs (2). Mais aussi, ces juges mal payés étaient loin de remplir toujours exactement leurs devoirs et les dispositions sévères, édictées par Edouard Ier, nous révèlent de nombreux abus. Ce prince fixa le nombre des jurés à vingt-quatre dans chaque affaire pour empêcher les juges d'en appeler un plus grand nombre, ce qui était une source

(1) Dugdale, *Origines juridiciales*, 104.
(2) Dugdale, *Ibid.*, 39.

de profits ; des peines furent prononcées contre celui qui faisait des *returns* de *writs* faux ou tardifs (3) ; le juge qui laissait en liberté un criminel, alors que celui-ci n'y avait pas droit, était puni de la perte de ses fonctions (4) ; des peines furent également édictées contre les emprisonnements arbitraires (5). De même, il y eut crime contre la paix du roi de la part de quiconque pratiquait une saisie sans être le bailli compétent ; celui qui, *colore officii*, se serait injustement emparé de biens au nom du roi, aurait été condamné à payer une indemnité égale au double du dommage (6). Edouard I[er] surveillait de près ses magistrats et n'hésitait pas à sévir contre eux quand ils manquaient à leurs devoirs. Ainsi il arriva une fois que tous les juges d'une cour s'étant laissé corrompre, sauf deux, furent condamnés à 100,000 marcs. Le célèbre Ranulphe de Hengham fut une autre fois condamné, suivant les uns à 7,000 marcs, suivant les autres à 800, parce que, dans un record sur une amende à faire payer par un pauvre, il avait inscrit 13 shillings 4 pences au lieu de 6 shillings 8 pences. Les juges qui offraient encore le plus de garanties aux plaideurs par leurs lumières et par l'intégrité de leur caractère étaient ceux qui sortaient du clergé. A cette époque en effet les évêques, les abbés et autres clercs remplissaient assez souvent les fonctions de juges dans les justices laïques et on le leur a même reproché en disant qu'ils violaient les prescriptions des canons de l'Eglise. Cependant les décisions des

(3) St. 2 de Westminster, Ed. I[er], 39.
(4) St. 2 de Westminster, Ed. I, 38.
(5) St. 2 de Westminster, Ed. I, 24.
(6) St. 2 de Westminster, Ed. I, 38.

canons et les instructions des légats ne défendaient aux clercs que les fonctions d'avocat devant les juridictions laïques et non celles de juge ; elles leur permettaient même d'être avocats dans leurs propres causes ou pour défendre les intérêts des pauvres : « *Nec advocati sint clerici vel sacerdotes in foro seculari nisi vel proprias causas vel miserabilium prosequentur* (7). »

Les magistrats les plus importants de chaque comté sont en première ligne les sheriffs. Ces magistrats continuent, jusque sous le règne d'Edouard II, à être nommés à l'élection par les habitants de chaque comté et ce mode de nomination est même confirmé par un statut d'Edouard Ier (8), sauf pour les comtés où la dignité de sheriff était héréditaire. Des auteurs ont conjecturé, que le choix des électeurs devait être confirmé par le roi. Ce qui est certain, c'est que ces élections devinrent tumultueuses et, pour mettre un terme à ces désordres, le statut d'Edouard II (9) décida qu'à l'avenir les sheriffs seraient nommés par le chancelier, le trésorier, les barons de l'Echiquier et les juges. Ce statut ajouta que pour être nommé sheriff, il faudrait posséder une terre suffisante. Déjà auparavant on avait recommandé aux électeurs de ne choisir comme sheriff que des hommes d'une condition élevée, jouissant d'une bonne réputation et disposés à remplir convenablement leurs fonctions ; mais il est probable qu'on n'avait pas tenu compte de ces recommandations contenues dans le premier statut de Westminster. D'autres dispositions

(7) Crabb, *op. cit.*, traduction Schæffner, p. 137.
(8) St. 28, Ed. Ier, 8.
(9) St. 29, Ed. II.

du premier statut de Westminster relatives aux sheriffs ont pour objet de réprimer leurs abus et prouvent ainsi que les choix des électeurs n'étaient pas toujours satisfaisants. Déjà la Grande Charte de Henri III, dans son chapitre dix-sept, avait défendu aux sheriffs, comme aux *coroners*, aux constables et aux baillis du roi, de trafiquer des profits de la couronne. Le premier statut de Westminster interdit aux sheriffs et aux baillis de déléguer leur juridiction et de recevoir des rétributions autres que celles autorisées par les lois (10).

Les fonctions de sheriff étaient restées à peu près aussi importantes qu'aux premiers temps de la monarchie normande. Nous avons vu que, comme juge civil, le sheriff connaissait de différentes affaires peu importantes ; il prononçait sur certaines élections, par exemple celles des chevaliers du comté, celles des *coroners*. Comme conservateur de la paix du roi, il était le premier de la province, de même qu'autrefois le comte dont il avait été d'abord le suppléant avant de prendre définivement sa place. En cette qualité il pouvait faire arrêter quiconque troublait ou tentait de troubler la paix publique ou tout au moins l'obliger à signer l'engagement sous caution de ne porter aucune atteinte à cette paix. Il avait le droit de convoquer tous les hommes du comté âgés de plus de quinze ans, pour réprimer les troubles et quiconque n'obtempèrait pas à cet ordre encourait l'amende et la prison (11). Comme officier de justice, il était tenu de l'exécution de toutes les mesures ordonnées par les cours ; il faisait exécuter les *writs* des causes civiles ; il convoquait les jurés ; il faisait exécuter le jugement. Comme bailli, il était

(10) St. 1 de Westminster, chap. 27. — Cpr. St. *Articuli super Chartas*.

(11) Ce pouvoir s'appelait *posse comitatus*.

chargé de la conservation des droits du roi. Telles étaient aussi, à l'origine, les fonctions des baillis royaux en France et c'est après la conquête normande que ce titre et ces fonctions de baillis ont été attribués aux sheriffs, de même qu'on a parfois donné aux comtés le nom de bailliages (12) En cette qualité de bailli, le sheriff se mettait en possession des terres qui allaient au roi par confiscation, par déchéance ou par toute autre cause ; il s'emparait des épaves et autres objets analogues attribués à la couronne; il percevait les rentes dues au roi s'il en reçevait l'ordre de l'Echiquier.

Pour l'assister dans ses fonctions, on avait placé sous ses ordres un certain nombre de fonctionnaires inférieurs : baillis du sheriff, baillis des centuries, baillis spéciaux, geôliers de prisons.

Le sheriff était responsable des fautes qu'il commettait dans l'exercice de ses fonctions. S'il laissait échapper son prisonnier, il en devait compte vis-à-vis du roi en matière criminelle et à l'égard du plaignant dans une affaire civile. Pour que sa responsabilité ne fût pas une vaine menace et aussi pour que ce magistrat échappât aux tentatives de corruption on exigeait, comme on l'a vu, qu'il jouît d'une certaine fortune. La Grande Charte et une foule de statuts veulent que tout sheriff possède dans le comté des terres considérables, suffisantes pour rendre sa responsabilité sérieuse (13). Le sheriff pouvait avoir sous sa garde dans les procès civils, comme dans les affaires criminelles, les hommes les plus influents du comté ; il était nécessaire que sa fortune fût considérable pour qu'elle le plaçât au-dessus de la tentation de les laisser s'évader. Il

(12) Cpr. Fortescue, *De laudibus legum Angliæ*, cap. 24.

(13) Cpr. St. 9, Ed. III, 2. — St. 2, Ed. III, 4. — St. 4, Ed. III, 9. — St. 5, Ed. III, 4.

paraît que, dans les premiers temps, les fonctions de sheriff étaient remplies par les personnages les plus élevés de la noblesse ou du clergé : les évêques acceptaient ces charges (14).

Les fonctions de sheriff entraînaient à de grandes dépenses : il fallait représenter dignement le roi, donner des fêtes, recevoir à sa table les notabilités de la contrée.

Quoique le sheriff fût le principal conservateur de la paix dans son comté, il lui était interdit, par des dispositions expresses de la Grande Charte (15), ainsi qu'au constable, au *coroner* et à d'autres officiers du roi, de connaître des actions intentées au nom de la couronne, en un mot des actions criminelles. Il avait paru dangereux et inconvenant de charger le même magistrat de juger et d'exécuter les jugements criminels, de prononcer des amendes et ensuite de les lever, de condamner et de faire exécuter.

A côté du sheriff, le *coroner* était aussi chargé, dans certaines circonstances, des intérêts de la couronne et de la sécurité sociale. Ce magistrat était ainsi appelé (en latin du moyen-âge *coronator*) du mot *corona*, couronne, précisément parce que ses fonctions avaient pour objet les intérêts de la couronne et ceux de la paix publique. Si l'on s'en rapporte au *Mirror of justices* (16), cette charge était très-ancienne et existait déjà du temps des Saxons. Cependant il est plus probable que cette magistrature ne fut créée que peu de temps après la conquête. Il est question d'elle dans les lois de Henri II et de Richard Ier ; de même la Grande Charte veut qu'on

(14) Spelman, v° *Vicecomes.*
(15) Chap. 17.
(16) Chap. 1.

choisisse dans chaque comté trois chevaliers et un clerc qui seront les *custodes placitorum coronæ*. Mais c'est surtout sous Edouard I[er], par le statut de Westminster, que cette magistrature a été réglementée avec soin (17). D'après ce statut, nul ne pouvait être élu *coroner* s'il n'était loyal et discret chevalier et il paraît qu'on veilla à l'observation rigoureuse de cette disposition, car, dans la cinquième année du règne d'Edouard III, un homme fut exclu de l'office de *coroner* à cause de sa qualité de marchand. Dans la suite, il a suffi pour être *coroner* d'avoir assez de propriétés foncières pour être chevalier et, d'après le statut *De militibus* du règne d'Edouard II (18), il fallait une terre d'un revenu de vingt livres au moins pour constituer une chevalerie.

Le *coroner* a rempli des fonctions gratuites jusque sous le règne de Henri VII qui a attaché des salaires à ses vacations (19). Il était nommé à vie, mais il pouvait cesser ses fonctions par la nomination à un autre office ou pour cause d'infirmité ou à cause de l'insuffisance de sa fortune.

La plupart des fonctions des *coroners* ont été fixées par le statut 4 d'Edouard I[er], *De officio coronatoris*. Comme magistrat judiciaire, le *coroner* devait ouvrir une enquête toutes les fois qu'une personne était morte subitement, même en prison, et sur le corps lui-même, *super visum corporis*, à la place où le corps avait frappé (20). C'était le *coroner* lui-même qui faisait l'enquête, assisté d'un jury qu'il présidait ; si le corps ne pouvait pas être retrouvé, le

(17) St. 3 de Westminster, Ed. I, chap. 10.
(18) St. 1, Ed. II.
(19) Coke, 2, *Inst.*, 310.
(20) Bracton, fol. 50. — Coke, 4, *Inst.*, 271.

coroner n'avait pas le droit d'agir. Lorsque l'enquête amenait la découverte d'un crime, le *coroner* devait envoyer le coupable en prison et vérifier s'il possédait des biens susceptibles de confiscation pour le cas où cette peine aurait été encourue. Le *coroner* devait aussi examiner, qu'il y eut crime ou non, si cette mort ne donnait pas ouverture à un *deodand* au profit du roi ou du seigneur. Il faisait encore des enquêtes sur les naufrages et vérifiait s'il y avait lieu au droit de bris et de naufrage. Il devait rechercher par qui les trésors étaient découverts, surveiller ceux qui étaient suspects d'en avoir trouvés, « ce qu'il est facile de supposer, dit le statut d'Edouard Ier, lorsque quelqu'un mène une vie débauchée, hante les tavernes et se conduit ainsi depuis longtemps. » Sur cette présomption seule, il pouvait être arrêté et contraint de donner caution. Le *coroner* instruisait certaines affaires *de raptu virginum, de plagis*, etc.; enfin, comme officier ministériel, c'est-à-dire comme fonctionnaire administratif, le *coroner* était le substitut du sheriff et il agissait en son nom et à sa place toutes les fois que ce magistrat était empêché.

Les magistrats inférieurs déjà indiqués par la Grande Charte de Henri III étaient les constables et les baillis. Le constable était élu par la *court leet* de franchise ou du comté ; il était chargé de la police et de la conservation de la paix, ainsi que de la perception des taxes; il avait sous ses ordres un certain nombre de constables subalternes, chargés de faire le guet le jour et la nuit et de pourvoir au maintien de la tranquillité dans beaucoup de localités. L'office du chef de la décanie était resté distinct de celui du constable qui était devenu la première autorité de l'endroit. Le bailli (du français *baillif*) était ainsi appelé parce qu'il avait reçu une commission

(bailed), qu'il exerçait des fonctions déléguées. Le mot bailli, comme celui de constable, avait été introduit par la conquête et s'appliquait seulement à des magistrats inférieurs (21). Les baillis étaient des subordonnés du sheriff; il y avait aussi des baillis des centuries, des baronies. Le sheriff était quelquefois désigné sous le nom de bailli, parce qu'il était le délégué du roi, de même qu'on donnait au comté le nom de *bailiwick*, mais ces expressions étaient alors détournées de leur sens habituel. Les baillis étaient ordinairement receveurs des deniers du roi ou du seigneur et, à ce titre, ils étaient soumis à des vérifications par le statut de Westminster. Etaient-ils en retard de rendre leurs comptes, on les jetait en prison; s'ils prenaient la fuite, ils encouraient la peine du bannissement avec confiscation de leurs biens (22).

§ 110. — HOMMES DE LOI, AUXILIAIRES DE LA JUSTICE.

Nous avons vu précédemment qu'aucun plaideur ne pouvait se faire représenter sans la permission spéciale du roi. Le second statut de Wesminster donna, d'une manière générale, aux sujets du roi le droit de constituer procureur, ce qui supprima pour les plaideurs beaucoup d'ennuis et de frais. En France à pareille époque, il fallait plaider en personne et l'on ne pouvait se faire représenter en justice qu'avec l'autorisation du roi (1). Dans

(21) Sur les fonctions des baillis en Normandie, voy. Houard, *Dictionnaire de droit normand, hoc verbo*.

(22) St. 2 de Westminster Ed. Ier, 11. — St. *Articuli super Chartas*, cap. 13.

(1) Les *Etablissements de saint Louis* nous font connaître les cas exceptionnels dans lesquels on peut ou doit constituer procureur, liv. I, chap. 102 (108 de l'éd. Viollet) et liv. II, chap. 8 (9 de l'éd. Viollet). — Cpr. *Livre des droiz et des commandemens*, n° 111.

l'ancien droit normand, on appelait *attournés* ceux qui se présentaient pour autrui en justice. Le *Grand Coutumier de Normandie* les distingue en *plaideurs* ou *conteurs* suivant qu'ils conduisent la procédure ou qu'ils exposent verbalement l'affaire (2). Tous ces termes ont passé dans le droit anglais, mais à notre époque, les *attorneys* n'ont pas encore reçu leur organisation. Quant aux *countors (narratores)*, on ne sait pas s'ils constituaient une classe d'hommes de loi distincte de celle des *serjeants (servientes)*. Il est probable qu'ils étaient des sergents d'un degré inférieur; aussi les appelait-on *serjeants-countors*, c'est-à-dire *narratores*, parce qu'ils expliquaient verbalement l'affaire à la justice. Quant aux sergents proprement dits, bien que leur nom apparaisse pour la première fois à cette époque, ils existaient déjà depuis longtemps, comme nous l'avons, vu et constituaient une classe spéciale d'hommes de loi (3). Mathieu Paris, dans sa vie de l'abbé Jean de saint Alban, parle d'avocats du droit commun ou *countors : quos banci narratores vulgariter appellamus*. Ils étaient déjà à cette époque recouverts de la coiffure qu'on appela plus tard *coif*, comme nous le savons par le cas de William de Bussy. Comme on demandait raison à cet homme de loi de sa mauvaise conduite, il invoqua le privilége clérical et, pour prouver qu'il y avait droit, il retira sa *coif* et montra sa tonsure (4).

Au-dessous de ces hommes de loi se trouvaient les *apprentis*. C'étaient les étudiants en droit, probablement déjà avancés dans leurs études, car un statut de la ving-

(2) *Grand Coutumier de Normandie*, chap. 63, 64, 65.

(3) Reeves, *op. cit.*, II, p. 128, 284.

(4) Voy. Crabb, *op. cit.*, traduction Schæffner, p. 181.

tième année du règne d'Edouart I[er] les autorise à travailler à la Cour du Banc pour devenir ensuite *servientes*. Ces apprentis devinrent plus tard les *barristers* auxquels, du temps de Fortescue, on imposait un stage de seize ans pour être admis à l'état et au grade de sergent (5).

§ 111. — DES JUSTICES FÉODALES.

Nous savons que parmi les obligations résultant du droit féodal se trouve le service de justice. De même que le seigneur est tenu de rendre la justice à son vassal qui la lui demande, de même le vassal, en vertu du service de cour, de plaids ou d'assise, doit venir à la cour du seigneur dès qu'il y est mandé pour être jugé ou siéger comme juge (1). En Angleterre comme en France, tous les barons ont cour féodale (2). Mais en Angleterre, toutes ces cours sont directement soumises à la justice du roi et ne jouent qu'un rôle tout à fait secondaire. Nous avons vu combien était subordonnée leur compétence dès la présente période. Il semble pourtant que cette autorité ait encore porté ombrage, car les statuts de notre époque s'attachent à la restreindre sensiblement. Les seigneurs n'exercent plus aucune juridiction criminelle sérieuse. Mais quelques-uns conservent encore très-longtemps le droit d'enfermer dans leurs prisons particulières ceux qu'ils ont condamnés et un statut de Henri IV (3) le leur confirme dans la suite.

(5) Fortescue, *De laudibus legum Angliæ*, cap. 50. — Sur l'ancienneté du grade de sergent, voy. aussi Dugdale, *Origines juridiciales*. — Wynne, *Observations touching the antiquity and dignity of the degree of serjeant at law*.

(1) Du Cange, v[is] *par, placitum*.

(2) Stephen, III, p. 278 et suiv.

(3) St. 5, Henri IV, 10.

Sous le règne de Henri III, le statut de Marlebridge (4) relâche encore le lien féodal en permettant aux vassaux cités devant les cours des barons de ne plus se présenter en personne et de constituer mandataire devant ces justices. Le même statut décide que les appels des jugements rendus par les arrière-vassaux devront être portés immédiatement devant les cours du roi à Westminster, sans passer par celle du suzerain direct. Ces appels se forment à l'aide d'un *writ* de faux jugement ; le statut les attribue au roi « *quia specialiter spectant ad coronam et dignitatem regis.* » Les appels sont ainsi devenus des cas royaux, tandis qu'avant ce statut il n'était pas permis de supprimer la juridiction féodale intermédiaire. A l'avenir aucun tribunal ne pourra connaître d'un appel que par ordre exprès du roi et sous la présidence de son délégué (5).

En matière civile, les cours des barons connaissent des contestations relatives aux rapports établis par les tenures entre le seigneur et son vassal et aussi de tous les procès naissant de créances quelconques, à la condition que celles-ci ne dépassent pas quarante shillings.

La cour est tenue par le seigneur ou son délégué, assisté d'un certain nombre des vassaux pairs des parties. Celles-ci peuvent éviter la juridiction seigneuriale et se faire juger par la cour du comté en obtenant du sheriff une ordonnance appelée *tolt, quia tollit atque eximit causam a curia baronum*, toutes les fois qu'il s'agit d'une procédure sur *writ* de droit ; dans les autres affaires, les procédures peuvent être évoquées aux cours royales par les *writs* de *pone* ou d'*accedat ad curiam*, suivant la nature de l'affaire.

(4) St. 52, H., III, 10.
(5) Hale, *Juridiction of the house of lords*, chap. 23.

Avec ces cours des barons, il ne faut pas confondre les cours de coutume des *copyholders* que nous rencontrerons dans la période suivante.

§ 112. — DES JUSTICES D'ÉGLISE, PRIVILÉGE CLÉRICAL.

Peu de choses à dire sur les justices d'Eglise qui, dans leur organisation, ne subissent pas de modifications sérieuses. Sous le règne d'Edouard Ier, deux statuts seulement s'occupent de ces juridictions pour préciser davantage les limites de leur compétence, l'un est le statut *circumspecte agatis*, l'autre le statut sur le *writ of consultation.*

La plus importante disposition de cette époque relative au clergé est celle du premier statut de Westminster (1) qui essaie de réprimer certains abus nés du privilége clérical. Depuis longtemps l'Eglise jouissait de ce privilége qui dispensait ses membres des juridictions laïques. Lorsqu'un clerc commettait un crime, il était jugé, comme nous l'avons vu précédémment, par l'évêque qui lui appliquait les peines ecclésiastiques (2). Mais ce privilége avait donné lieu à des abus et à des réclamations, parce qu'on infligeait aux clercs des peines beaucoup plus douces que celles du droit commun. La répression étant devenue notoirement insuffisante, le roi ordonna aux membres de l'Eglise qui lui devaient foi et hommage de ne jamais laisser impunis les crimes des clercs, en les menaçant d'ordonner lui-même les poursuites. En exécution de ce statut, on ne renvoya plus les clercs devant leur évêque qu'après une enquête. Cette instruction préalable établissait-elle l'innocence, le clerc restait

(1) Chap. 2.
(2) Bracton, fol. 123.

libre ; mais si on le trouvait coupable, ses biens étaient confisqués au profit du roi et quant à sa personne, elle était renvoyée devant l'évêque qui jugeait (3). Sauf cette modification, le privilége clérical fut respecté.

Il ne faudrait pas croire que ce privilége profitât seulement au clergé. Comme il procurait l'avantage d'une juridiction particulière où les peines fondées sur le droit canonique étaient fort douces (ainsi on ne prononçait jamais la peine de mort), il fut réclamé par un certain nombre de personnes. On le limita d'abord à ceux qui portaient l'habit ecclésiastique et étaient marqués de la tonsure cléricale *(habitum et tonsuram clericalem)* (4) ; il fut bientôt admis que quiconque savait lire, ce qui était le signe d'une grande instruction dans ces temps d'ignorance, serait présumé clerc, quoiqu'il ne fut pas initié aux ordres sacrés ni distingué par la tonsure. Un certain nombre de laïques profitèrent ainsi du privilége clérical et cet état de choses dura jusque sous le règne de Henri VII. Par exception certains clercs étaient privés par la papauté elle-même du privilége clérical : les clercs mariés qui ne portaient ni la tonsure ni l'habit clérical, les clercs *bigami,* c'est-à-dire mariés avec des veuves ou mariés en secondes noces, les clercs qui faisaient le commerce ou qui prêtaient à intérêt (5).

§ 113. — L'ORGANISATION JUDICIAIRE EN FRANCE.

Nous avons déjà vu que dans notre ancienne France on comptait jusqu'à quatre classes de juridictions : les

(3) Britton, chap. 4.

(4) Mathieu Paris, anno 1259.

(5) On trouvera d'intéressants détails sur ces différents clercs privés comme indignes du privilége clérical dans Fournier, *Les officialités au moyen âge*, p. 68 et suiv.

justices royales, les justices seigneuriales, les justices municipales, les justices ecclésiastiques. Toute l'histoire de notre organisation judiciaire se résume dans la lutte qui s'éleva entre la première et les autres. Nous avons déjà eu l'occasion de signaler cette lutte, de montrer comment l'autorité royale, compromise sous les derniers Carolingiens, fut tout à fait affaiblie à l'avénement de Hugues Capet, de comparer la puissance des cours féodales des grands vassaux du royaume à la faiblesse des justices seigneuriales en Angleterre. Il s'agit maintenant de faire connaître par un coup d'œil d'ensemble quelle fut cette organisation judiciaire de la France pendant la période de la féodalité.

La cour féodale du roi, de laquelle devait sortir bientôt le Grand Conseil et le Parlement, avait deux sortes d'attributions : pour l'administration et les affaires politiques, elle donnait ses avis au roi qui était libre de ne pas les suivre ; elle rendait la justice, directement aux nobles, par voie d'appel pour les roturiers. La cour féodale était présidée par le roi ; mais celui-ci se faisait souvent remplacer par un de ses officiers ; cet officier fut le sénéchal jusque sous le règne de Philippe Auguste. Le roi composait sa cour féodale comme bon lui semblait ; les documents constatent que les membres de cette cour s'appelaient *episcopi*, *principes*, *optimates*, *nobiles*, *clientes*, *fideles*. Ils établissent aussi qu'en matière judiciaire ces membres de la cour avaient voix délibérative (1). C'est à tort qu'on a voulu ne leur donner que voix consultative et prétendre que le roi jugeait seul. Ce qui est vrai, c'est qu'à l'origine la cour n'était pas encore

(1) Voy. à cet égard Pardessus, *Essai historique sur l'organisation judiciaire*, p. 21 à 25.

indépendante du roi, que le roi rendait directement la justice avec sa cour et non pas encore par voie de délégation. Aussi la sentence était considérée comme l'œuvre du roi et elle n'avait d'existence légale qu'après avoir été prononcée par le roi ou son représentant et avoir été revêtue de son sceau ; c'était aussi devant le roi qu'étaient portées les difficultés relatives à son exécution. Les choses se passaient d'ailleurs absolument de la même manière dans les cours de justice des seigneurs.

Dans les pays d'obéissance, le roi étant seigneur au même titre que les grands vassaux dans leurs fiefs, sa cour féodale y rendait la justice comme dans chaque grand fief la cour féodale du seigneur. Ainsi elle jugeait les procès qui s'élevaient entre le roi et un de ses vassaux, comme si le roi accusait l'un d'eux d'avoir manqué à la fidélité, les procès entre vassaux directs du roi, car ces vassaux ne devaient avoir d'autre juge que leur commun suzerain ; les procès entre vassaux et arrière-vassaux pour violation d'une infraction au lien féodal, par exemple si le vassal n'avait pas obtenu justice de son seigneur *(défaulte de droit)*. Rien n'aurait pu autoriser le seigneur à refuser la justice qui lui était demandée, pas même la négligence des hommes de sa cour ou l'insuffisance de leur nombre. Si les pairs négligeaient de venir siéger, le seigneur devait leur infliger des amendes ; s'ils n'étaient pas assez nombreux, le seigneur devait emprunter des hommes à son suzerain immédiat ou, s'il n'en obtenait pas de lui, au suzerain du degré suivant dans l'ordre de la hiérarchie féodale ; ou bien il devait consentir à ce que la cause fût portée à la cour du suzerain, c'est ce que l'on appelait mettre sa cour dans celle du suzerain.

Enfin la Cour du roi était juge d'appel des procès entre roturiers qui avaient déjà été jugés par les tribunaux délégués et, depuis le douzième siècle, c'était devant elle qu'étaient portés tous les appels des baillis royaux.

La cour féodale du roi eut-elle dès l'origine une compétence quelconque sur les pays de non obéissance? Nous avons déjà examiné cette question précédemment. Le roi, on s'en souvient, constituait probablement, en vertu du principe du jugement par les pairs, une cour spéciale composée de ses grands vassaux pour juger les contestations entre grands feudataires ou entre arrière-vassaux de deux grands feudataires différents. Des documents constatent que la Cour du roi, ainsi composée, jugea certaines affaires, des contestations entre ses grands vassaux, notamment un litige entre le duc de Normandie et le comte de Chartres (2). Cette cour aurait aussi jugé les dénis de justice des grands vassaux. Si elle n'avait pas existé, on ne voit pas où auraient été portées toutes ces contestations, car, dans les premiers temps de la monarchie capétienne, les grands vassaux n'auraient certainement pas consenti à comparaître devant la cour féodale du roi des pays d'obéissance et composée de membres qui étaient leurs inférieurs dans la hiérarchie féodale. Quoi qu'il en soit, cette solution semble douteuse et on en est réduit sur ce point, en l'absence de documents, à des conjectures assez hasardées. Dans tous les cas, de bonne heure et par la force même des choses, la distinction entre le duc et le roi de France ayant disparu

(2) Voy. contre l'opinion suivant laquelle il y aurait eu une cour spéciale composée de grands vassaux: Pardessus, *Essai historique sur l'organisation judiciaire*.

et la réunion des grands vassaux étant devenue souvent difficile ou même impossible, il n'y eut plus qu'une seule Cour du roi. Dans cette cour avaient toujours entrée les vassaux immédiats du duché de France ; s'agissait-il d'une contestation entre grands vassaux, cette cour siégeait encore, seulement on y adjoignait les pairs des plaideurs. Désormais la cour ne fut plus que renforcée par ces pairs et il arriva ainsi que des seigneurs furent jugés par des inférieurs dans la hiérarchie féodale. Cet état de choses se rencontre déjà sous Louis VII, comme l'établit la contestation entre l'évêque de Langres et le duc de Bourgogne en 1153 (3).

De même que les rois d'Angleterre, nos premiers Capétiens avaient pris l'habitude de réunir leurs vassaux, même les grands, à différentes époques de l'année. Une charte du roi Robert de 1108 nous apprend que de son temps ces réunions solennelles se faisaient à Noël, à l'Epiphanie, à Pâques et à la Pentecôte (4). Ces assemblées servaient en même temps à juger les procès qui arrivaient devant la Cour du roi et à délibérer sur les affaires politiques. Elles s'appelaient *concilium*, *congregatio*, *conventus*, *curia plena*, *coronata*, *solemnis* ; à partir du treizième siècle, *parliamentum*. La Cour du roi n'avait ainsi ni siége fixe ni permanence : les assises judiciaires se tenaient aux réunions des vassaux ; les plaideurs étaient entendus et les procès jugés, soit dans l'intervalle des délibérations sur les affaires publiques, soit après qu'elles étaient terminées. Les demandes des plaideurs, comme les suppliques par lesquelles on

(3) On trouvera le détail de ce procès dans Pardessus, *op. cit.*, p. 51 et suiv.

(4) *Rer. Gallic. script.* X, p. 592.

réclamait une faveur royale, étaient remises entre les mains de personnes jouissant de la confiance du roi, qu'on appela plus tard des maîtres des requêtes ; ces personnes instruisaient l'affaire et se chargeaient de la faire arriver à la Cour du roi.

Telle fut l'organisation primitive de cette cour. Il était nécessaire de la rappeler, même au risque de revenir sur certains points déjà indiqués dans la partie précédente, pour bien comprendre ensuite les changements qu'elle a subis et les développements qu'elle a pris jusque sous le règne de Charles VII qui correspond au commencement des temps modernes.

L'autorité royale s'étant singulièrement accrue, une seule cour ne suffit plus pour expédier toutes les affaires civiles, criminelles, administratives du royaume : il devint nécessaire de réserver à certains conseillers la connaissance des affaires administratives et de faire juger les procès par d'autres. Un document de 1224, antérieur de deux ans au règne de saint Louis, semble indiquer l'existence d'un conseil du roi distinct de celui qui jugeait les procès. Sous le règne de saint Louis, le doute n'est plus possible ; la Cour du roi a été scindée en deux ; l'une, chargée de l'administration, siégeait à huis-clos dans une chambre du palais ; l'autre rendait la justice en public dans la chambre *aux plaitz*. Aussi, les arrêts du règne de saint Louis, consignés dans les *Olim* et les Ordonnances, chartes, etc. du roi, sont-ils signés par des personnages différents.

Parmi les causes qui multipliaient les procès devant la Cour du roi, il faut signaler en première ligne la réunion d'un certain nombre de grands fiefs à la couronne. Ainsi à partir de Philippe Auguste qui, on s'en souvient, s'empara de la Normandie sur Jean sans terre, l'Echi-

quier cessa d'être cour ducale pour devenir juridiction royale, présidée par des commissaires du roi, mais jugeant à charge d'appel devant la Cour ordinaire du roi. Le Languedoc fut réuni à la couronne en 1247. Lorsque plus tard la Champagne subit le même sort, le roi envoya des commissaires pour présider les Grands Jours de Champagne, mais cette province n'obtint jamais dans la suite un Parlement pour elle. Il en fut autrement du Languedoc, à qui Charles VII donna un Parlement siégeant à Toulouse.

Sous saint Louis, l'extension du droit d'appel amena aussi une foule d'affaires devant la Cour du roi. Tant que les *défaultes* de droit ou dénis de justice avaient dû être portés directement à la Cour du roi, ces appels étaient restés fort rares à cause des distances et des difficultés pour obtenir des lettres d'ajournement contre les seigneurs et pour les leur notifier. Déjà sous Philippe Auguste, la création des grands baillis dans les pays d'obéissance remédia à cet inconvénient : on porta devant eux les dénis de justice des cours féodales et la surveillance du pouvoir royal sur les justices seigneuriales devint ainsi plus facile et plus prompte. L'extension des appels leur porta un coup beaucoup plus dur encore. On se souvient que l'appel existait sous les deux premières races de la justice du comte à celle du roi ; mais il dut disparaître après la révolution de 987 par cela même que les ducs et les comtes s'étaient déclarés indépendants. D'ailleurs le combat judiciaire étant devenu la procédure la plus ordinaire, on ne pouvait pas songer à appeler du jugement de Dieu à la justice du roi. L'appel n'aurait pu être employé que dans les affaires soumises à une autre procédure. Mais il paraît qu'en pareil cas, au lieu d'appeler, toutes les fois qu'on supposait

l'existence d'une erreur, la partie formait une demande en amendement, une supplique à la cour qui avait rendu le jugement pour qu'elle le modifiât. Il est facile de comprendre que ce moyen, assez semblable à notre requête civile, devenait tout à fait inutile toutes les fois que l'erreur avait été volontaire (5). Le droit d'appel existait cependant déjà avant saint Louis, mais sous une forme dangereuse et peu pratique. On avait compris que la décision d'un juge pouvait être erronée ou même frauduleuse dans les affaires qui ne se jugeaient pas par combat. Aussi avait-on reconnu aux plaideurs le droit d'obliger les juges à opiner à haute voix ; et alors, à mesure que chaque juge faisait connaître son avis, avant que le seigneur eût prononcé le jugement, le plaideur pouvait fausser le jugement, c'est-à-dire accuser de mensonge et de fausseté l'opinion du juge, à la condition d'offrir la preuve par combat. Le plaideur était ainsi obligé de se battre contre chacun des juges qu'il avait pris à partie. S'il sortait triomphant de cette épreuve, le procès était porté devant le suzerain ; s'il succombait, la peine qu'il encourait variait suivant l'importance de la contestation. Pour rendre l'appel moins dangereux, sous l'influence du droit romain et des justices ecclésiastiques, on décida que la partie pourrait interjeter appel, sans attaquer l'honneur des hommes de la cour, en soutenant seulement qu'ils s'étaient trompés : c'était ce que l'on appelait fausser le jugement sans mauvais cas. Enfin sous saint Louis, l'abolition du combat judiciaire dans les pays d'obéissance supprima le principal obstacle de l'appel. Ce prince eut en outre le soin de décider que l'appelant, s'il succombait, devrait payer une amende

(5) *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 86 et suiv ; liv. II, chap. 15.

au seigneur et cette mesure habile devait vaincre la résistance des seigneurs à une innovation qui aggravait leur subordination vis-à-vis du roi en leur laissant entrevoir des bénéfices importants. Ces deux mesures donnèrent à l'appel une extension considérable ; les plaideurs, ne courant plus les dangers d'un combat judiciaire, redoutaient moins d'interjeter appel ; les seigneurs se résignèrent à laisser attaquer leurs jugements, espérant que ceux-ci seraient confirmés et qu'ils retireraient du fol appel une amende. D'autres causes concouraient encore à faciliter cette extension de l'appel. L'appel était admis par le droit romain et par le droit canonique ; or ces deux législations commençaient à exercer une influence prépondérante. On pouvait s'adresser au suzerain quand le seigneur ne rendait pas justice ; pourquoi n'aurait-on pas eu ce droit lorsqu'il rendait mauvaise justice ? Le roi n'avait-il pas déjà admis que les jugements de ses baillis seraient susceptibles d'appel ? Pourquoi en eut-il été autrement des jugements de ses vassaux immédiats ? Par tous ces motifs, la Cour du roi recevait sans contestation les appels de tous les jugements rendus dans les juridictions seigneuriales des pays d'obéissance (6). Cette innovation subordonna d'une manière définitive les justices seigneuriales. Il y a en effet une différence considérable entre le recours pour *défaulte* de droit et l'appel. Le premier suppose que le procès n'a pas pu être jugé ; il ne subordonne pas la justice du seigneur à celle du roi, car le roi ne statue qu'à défaut du seigneur et il dépend toujours du seigneur de juger. Mais l'appel consiste dans un véritable contrôle : il suppose le droit de casser la décision rendue et de la remplacer par une autre.

(6) Cpr. *Etablissements de saint Louis*, liv. II, chap. 78.

Cette subordination des justices seigneuriales par le moyen de l'appel fut d'ailleurs très-populaire. L'ordonnance de 1260, qui admettait purement et simplement cette voie de recours contre les décisions des cours seigneuriales et voulait qu'elle fût portée devant la Cour du roi, devint bientôt d'une application difficile, tant les appels se multipliaient. Aussi fut-il admis, pour décharger la Cour du roi, que ces appels seraient d'abord déférés aux grands baillis. Dans certaines contrées, en Laonnais et en Vermandois, on vit même des défendeurs qui, au lieu de déduire leurs moyens devant la juridiction seigneuriale, se portaient appelants devant le bailli du roi avant que le jugement eût été rendu. Leur réponse à la demande consistait précisément à interjeter appel immédiat; c'était déserter la justice seigneuriale, mais les baillis, toujours disposés à accroître le pouvoir royal, encouragèrent ces appels dits frivoles ou volages et les abus devinrent tels, que les rois furent dans la suite obligés de les défendre formellement. Ainsi Philippe le Bel avait, sur les plaintes des seigneurs, défendu ces appellations frivoles ou volages; mais, dès 1296, il les toléra de nouveau (7).

Mais pouvait-on, sous saint Louis déjà, appeler de la cour féodale d'un grand vassal à la Cour du roi? Ce qui est certain, c'est qu'on admettait que le suzerain pouvait rendre la justice aux lieu et place du vassal lorsqu'il se trouvait sur ses terres et ce principe était même depuis longtemps reconnu. Le droit d'appel de la cour féodale du grand vassal à celle du roi paraît n'avoir soulevé aucune difficulté. La condamnation de Jean sans Terre, sous Philippe Auguste avait déjà fait

(7) Cpr. *Olim*, II, p. 218; III, préface, p. XXVII.

disparaître, en les réunissant à la couronne, deux des grands fiefs, la Normandie et l'Aquitaine, et quand cette dernière province fut de nouveau inféodée par saint Louis au profit de Henri III, roi d'Angleterre, en 1269, ce fut à la condition expresse du ressort du droit d'appel au roi. Dès 1247, le Languedoc était réuni à la couronne. Les ducs de Bourgogne paraissent n'avoir jamais contesté le droit d'appel au roi : on sait en effet qu'ils furent les premiers, avec les vassaux immédiats du duché de France, à reconnaître la nouvelle dynastie. Un arrêt de la Cour du roi statua en 1278 en appel d'un jugement de la cour de Champagne : là aussi le droit d'appel était admis, bien qu'à cette époque la Champagne fut encore un grand fief. Quant au comté de Flandre, aucun document ne fait allusion au droit d'appel au roi avant le quatorzième siècle (8).

(8) Dans son étude sur *Saint Louis et Alphonse de Poitiers*, M. Boutaric a relevé d'intéressants détails sur l'organisation de la justice par ce dernier prince dans le Languedoc. On y sent l'influence du droit romain. Ainsi l'appel est organisé avec beaucoup de simplicité et de méthode. Un règlement de 1254, d'Alphonse de Poitiers, décida qu'on appellerait à Toulouse des consuls devant le viguier, du viguier devant le sénéchal et de tous les autres juges devant le sénéchal. Les sénéchaux n'étaient d'ailleurs pas juges souverains ; on pouvait appeler encore de leurs sentences. Quant à la haute cour, connue sous le nom impropre de *parlement d'Alphonse*, elle ne ressemblait ni aux cours féodales des grands vassaux, ni au parlement du roi. Ainsi cette cour ne jugeait jamais les appels pour *defaulte* de droit ou faux jugement. Ces affaires étaient soumises à des commissaires spécialement délégués et qui ne faisaient point nécessairement partie de l'ordre judiciaire. D'un autre côté, le parlement d'Alphonse n'était pas souverain ; il relevait de la Cour du roi. Mais le silence des *Olim* semble prouver qu'il n'y eut pas de recours du parlement d'Alphonse à celui du roi. Ce parlement d'Alphonse, frère de saint Louis et dernier comte de Toulouse, ne connaissait que des causes où le comte était intéressé (Voy. dans la *Bibliothèque de l'Ecole des Chartes*, 4e série, t. II, p. 101 et suiv. le travail de Boutaric sur l'organisation

Les rois étaient soutenus dans leurs entreprises par les légistes et l'entrée définitive de ces derniers dans la Cour du roi sous le règne de saint Louis contribua aussi à l'abaissement de la féodalité. Tant que la Cour du roi avait seulement statué sur les questions féodales, les seigneurs, les pairs des parties avaient facilement rendu la justice : le droit féodal n'était, à l'origine, composé que d'un petit nombre de règles simples et précises. Mais le régime des fiefs s'était, comme on l'a vu, bien vite compliqué, au point de faire naître les questions les plus délicates. D'un autre côté, les appels des jugements des baillis s'étaient multipliés et il était devenu nécessaire de connaître les coutumes qu'ils appliquaient dans leurs ressorts entre roturiers ; or ces coutumes n'étaient pas fixées par écrit et variaient à l'infini ; aussi était-on obligé d'ordonner des enquêtes pour en rechercher le sens et la portée et, l'enquête terminée, on contestait même souvent l'autorité de la coutume. Le droit romain était aussi souvent cité. Il n'était plus permis de l'ignorer depuis que les particuliers avaient pris l'habitude de faire constater leurs conventions par des légistes imbus de ce droit. La profession d'avocat s'était aussi réorganisée et ceux qui l'exerçaient, légistes subtils ou même peu scrupuleux, s'attachaient à embrouiller les affaires, à dénaturer les faits, à falsifier les citations, à soulever des incidents. La procédure était devenue un art fort difficile et la science du droit s'était beaucoup plus compliquée qu'en Angleterre, sous l'influence du droit romain et du droit canonique. Les pairs des parties se firent d'abord assister à la Cour par des légistes qui leur donnaient des avis et

judiciaire du Languedoc au moyen âge). Les causes des particuliers étaient jugées en dernier lieu par les commissaires spéciaux dont on vient de parler.

des conseils ; on leur adjoignait aussi des enquêteurs, c'est-à-dire des hommes de loi chargés de faire des enquêtes. Mais bientôt les seigneurs se dégoûtèrent des complications de la procédure ; ils se sentaient humiliés par la présence des hommes de loi qui, à la vérité avaient seulement voix consultative, mais étaient en réalité beaucoup plus instruits qu'eux. Aussi les seigneurs ne vinrent plus qu'aux réunions politiques et abandonnèrent leurs siéges dans les affaires judiciaires. Le roi aurait pu les punir, mais il comprit combien un pareil acte aurait été impolitique et contraire à ses intérêts. Il profita de ces abstentions pour rendre définitif le système d'inscription des membres de la Cour sur une liste royale. Tous ceux qui ne figuraient pas sur cette liste, quoique vassaux, étaient exclus de la Cour et ainsi on ne fut plus juge de droit, mais seulement par la volonté du roi.

Les successeurs de saint Louis s'attachèrent à consolider la conquête des légistes qui avaient pris la place des pairs. D'après l'ordonnance de 1277, les auditeurs, qui existaient déjà à la Cour du roi, furent chargés de l'instruction des procès entre les personnes régies par le droit romain. De même les rapporteurs et les enquêteurs nommés par le roi, d'abord avec voix consultative, puis avec voix délibérative dans la Cour de justice, ne tardèrent pas à prendre part aux délibérations politiques dont ils avaient d'abord été exclus parce qu'ils n'étaient pas titulaires de fiefs. On ne sait pas d'une manière précise à partir de quel moment ce changement se produisit, mais ce fait même prouve qu'il s'opéra plutôt par les besoins sociaux que par toute autre cause.

Il ne faudrait pas d'ailleurs croire que l'entrée des légistes au Parlement ait amené l'exclusion des nobles et des dignitaires de l'Eglise. Ceux-ci ne composèrent plus

exclusivement la cour de justice, mais ils continuèrent à être convoqués en certain nombre par le roi. D'ailleurs on vit des hommes de condition noble embrasser avec ardeur la profession d'homme de loi et chez eux la qualité du juriste l'emporta sur toute autre : tels furent Beaumanoir et de Fontaines (9). En 1306 figurent à la tête du Parlement deux hauts barons et deux prélats. Il est d'ailleurs aisé de comprendre que les grands seigneurs auraient difficilement consenti à comparaître devant une juridiction entièrement composée d'hommes de loi. Le nombre des seigneurs laïques et des dignitaires de l'Eglise était à peu près égal, mais les hommes de loi cherchaient souvent à combattre leurs opinions et de véritables querelles s'engageaient au sein du Parlement où les nobles s'efforçaient d'assurer la suprématie aux principes du droit féodal.

Chaque membre recevait par jour, les laïques dix sous et les clercs cinq pendant la durée des sessions. Ce traitement fut augmenté pendant les années où la faible monnaie eut cours, mais après la mort de Philippe le Bel il fut rétabli et subsista sur le même pied jusqu'au milieu du quatorzième siècle (10).

Il est parlé de *présidents* dans plusieurs ordonnances de la fin du treizième et du commencement du quatorzième siècle. Une ordonnance de Philippe le Long, de l'an 1320, dit qu'il y aura à la grand'chambre huit clercs et douze laïques présidents. Dans les *Olim*, les membres de la chambre des requêtes sont appelés *présidents*

(9) On peut se former une idée de la composition du Parlement par un rôle inédit des membres du Parlement de l'année 1306, rapporté par Boutaric dans son ouvrage sur *La France sous Philippe le Bel*, p. 204.

(10) Boutaric, *op. cit.*, p. 206.

(dilectis et fidelibus gentibus nostris præsidentibus Parisiis in camera requestarum) (11). Dans ces textes, le mot président désigne des magistrats qui siégent, mais dès le règne de Philippe le Bel il y eut aussi des présidents dans le sens que nous donnons aujourd'hui à ce mot. Dans l'ordonnance de 1296, ces derniers présidents sont des barons et des prélats ; elle veut que deux d'entre eux, un prélat et un baron, assistent à chaque audience. A partir du quatorzième siècle, les grands feudataires ne furent plus nécessairement les présidents, mais il y eut toujours, sous d'autres noms, de véritables présidents du Parlement. Lorsqu'un procès concernait un pair du royaume, d'après la rigueur du principe du jugement par les pairs, les membres ordinaires du Parlement n'auraient pas dû connaître de la contestation et nous avons vu qu'à l'origine peut-être la Cour du roi était en pareil cas exclusivement composée des pairs de la couronne. Mais il est certain que de bonne heure le Parlement connut aussi de ces contestations ; seulement on lui adjoignit un certain nombre de pairs du royaume. On en arriva à décider que la cour était même suffisamment garnie de pairs dès qu'un seul avait été semoncé pour y siéger, même s'il ne venait pas. En 1290, le Parlement jugea un procès où le comte de Flandre était intéressé ; un seul pair, le duc de Bourgogne, prit part au jugement, mais un grand nombre de barons siégèrent pour donner plus de solennité à l'arrêt. Le Parlement décidait lui-même s'il y avait lieu de convoquer les pairs et en cas de contestation sur ce point, si l'on soutenait que le Parlement aurait dû les faire appeler, la difficulté était tranchée par le roi en son conseil (12).

(11) *Olim*, III, p. 1046 et note 39, p. 1537.

(12) Boutaric, *La France sous Philippe le Bel*, p. 208.

A mesure que la cour de justice s'affermissait, elle prit aussi plus d'indépendance, même vis-à-vis du roi. A partir du milieu du treizième siècle, les arrêts de la cour émanaient de sa propre autorité. C'est ce qu'indiquait la formule *Curia judicavit, mandavit..., a Curia judicatum est*. L'exécution seule se faisait au nom du roi, comme chef de la force publique; mais d'ailleurs sur chaque arrêt figurait encore le nom du roi qui déclarait que tel procès avait été plaidé à sa Cour : *in Curia nostra, per Curiam nostram pronuntiatum fuit*. La Cour du roi se dégageait ainsi de plus en plus de la féodalité : elle s'efforçait de devenir un grand corps de l'Etat, composé en partie de magistrats spéciaux. Le principe du jugement par les pairs tendait à disparaître rapidement, tandis qu'en Angleterre il servit d'appui au jury (13).

D'ailleurs ce principe du jugement par les pairs n'était pas d'une application aussi générale qu'on l'a cru parfois. Il avait été établi surtout pour les nobles, les possesseurs de fiefs. Il était étranger aux bourgeois et aux vilains. Ceux-ci étaient jugés par la cour féodale de leur seigneur ou par le bailli ou prévôt du seigneur (14) Parfois le seigneur concédait aux roturiers, aux vilains, aux hommes de *poëste* le droit d'être jugés par leurs pairs, mais c'était à titre d'exception et il fallait qu'une

(13) Nous avons vu en effet que le jury n'a pas sa source dans ce principe; mais à l'époque où les jurés cessèrent d'être des témoins ou des experts d'une certaine nature pour devenir de véritables juges de fait, on vit, à tort d'ailleurs, dans le jury une application du principe du jugement par les pairs. M. Boutaric croit aussi que le principe du jury se confond avec celui du jugement par les pairs et il développe longuement cette idée dans son étude sur *La France sous Philippe le Bel*, p. 181 et suiv.

(14) Beaumanoir, chap. 1, n° 15. — De Fontaines, XIX, 8. — *Grand Coutumier de Normandie*, chap. 9.

concession formelle eût été faite à cet effet. Les pairs jugeaient alors sous la présidence du seigneur ou de son bailli (15). Dès le treizième siècle, le principe du jugement par les pairs tendait à disparaître : les vassaux s'abstenaient du service de cour et les seigneurs les en dispensaient à cause des lourdes charges qu'il imposait. A la fin du quatorzième siècle, Bouteiller mentionne le jugement par les hommes comme une rare exception.

Sous le règne de Philippe le Bel, l'organisation du Parlement continue. Nous avons déjà examiné la question de savoir si le Parlement devint sédentaire à Paris sous saint Louis ou seulement sous Philippe le Bel. Sous ce dernier prince, les attributions du Parlement commencent à se distinguer plus nettement de celles du Grand Conseil ; mais c'est seulement à partir du règne de Philippe V que le Parlement recevra une organisation définitive et complète.

Les principales innovations du règne de Philippe le Bel sont consacrées par la fameuse ordonnance de 1302. On se souvient que les Etats Généraux avaient été convoqués pour proclamer la souveraineté et l'indépendance du roi contre les prétentions de Boniface VIII. Mais, à cette occasion, d'autres questions furent soulevées ; des doléances furent présentées au roi sur l'administration de la justice et c'est pour en tenir compte que le roi publia l'ordonnance de 1302. C'est elle qui rend le Parlement sédentaire ou, s'il l'était déjà depuis saint Louis, elle confirme cette innovation ; c'est elle qui sépare définitivement le Grand Conseil

(15) De Fontaines, XXII, 3. — *Ancien Coutumier de Picardie*, chap. 1 et 51. — Bouteiller, *Somme rurale*, liv. I, tit. 32.

du Parlement; enfin, il y est parlé, pour la première fois, du ministère public.

A mesure que l'autorité royale s'étendait et devenait plus puissante, le roi était de plus en plus absorbé par les affaires de toute nature : les avis, les rapports, les travaux préparatoires du Grand Conseil devenaient plus nécessaires ; le roi ne pouvait plus présider la Chambre aux plaitz. La division de l'ancienne Cour du roi en conseil chargé de donner des avis au roi et chambre aux plaitz ou Parlement était devenue définitive. Le roi continuait à présider le Grand Conseil et cette circonstance tendait à placer le conseil au-dessus du Parlement où le roi ne venait plus. A partir de la fin du douzième siècle, la Cour du roi rendit des arrêts en l'absence du souverain, d'abord durant la croisade qui retint Philippe Auguste outre-mer, ensuite pendant la minorité de saint Louis. Il paraît toutefois qu'on se demanda bientôt si les décisions d'une assemblée qui n'était plus présidée par le roi pouvaient être souveraines et si l'on n'avait pas le droit d'en appeler au Conseil présidé par le roi. La question fut tranchée par l'ordonnance du 25 mars 1302 ; elle consacra le principe de la souveraineté de la Cour, mais elle ouvrit deux voies de recours qui ressemblent singulièrement à notre requête civile et au pourvoi en cassation : tantôt les parties pouvaient s'adresser au Parlement lui-même pour obtenir la révision de l'arrêt qu'il avait rendu, tantôt elles avaient le droit de porter l'affaire devant le roi *in magno concilio* qui examinait si la loi avait été violée ; en cas d'affirmative, le roi prononçait l'annulation de l'arrêt et donnait de nouveaux juges aux parties.

Ce ne fut pas sans jalousie que le Parlement vit s'établir au-dessus de lui une juridiction avec pouvoir de

casser ses arrêts pour violation de la loi. Dès les premiers temps, le Grand Conseil obtint la prééminence sur le Parlement. Celui-ci n'aurait pas dû se froisser de cette prééminence, conséquence nécessaire de la division de la Cour primitive du roi en deux assemblées dont l'une continua toujours à être présidée par le roi, qui conserva jusqu'à la Révolution sa qualité de chef de justice en France. D'ailleurs ce que le Parlement perdait en rang était largement compensé par ce qu'il acquérait en indépendance. C'est ainsi que, sous le règne même de Philippe le Bel, le Parlement commença à rendre des arrêts de règlement ayant force de loi dans toute l'étendue du ressort (16). D'ailleurs, plus l'autorité du roi s'étendait, plus il était difficile au Parlement de prétendre à la concentration de tous les pouvoirs, même judiciaires. Nous verrons bientôt les rois créer d'autres juridictions souveraines spéciales, chargées d'affaires d'une certaine nature qui, à raison de leur grand nombre, ne pouvaient plus être soumises au Parlement. Celui-ci avait déjà, de très-bonne heure, dès le règne de saint Louis, compris la nécessité de se diviser en sections pour expédier plus rapidement les affaires. Ce sectionnement n'existait d'ailleurs qu'en fait ; il n'était pas consacré par les ordonnances et il ne se fit pas en une seule fois, mais peu à peu, à mesure que de nouveaux besoins surgissaient. Il vint tout naturellement de la pratique journalière, qui faisait trouver plus commode d'attribuer toujours le même genre d'affaires aux mêmes conseillers pour

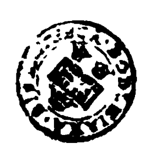
(16) Le premier arrêt de ce genre est de 1290 ; il règle une question très-importante relative aux obligations passées dans les foires de Champagne (*Olim*, II, p. 303). En 1314, le Parlement rendit, en présence du roi, un arrêt de règlement pour trancher certaines questions de procédure (*Olim*, II, p. 613 et 614).

qu'ils les connussent mieux. Ainsi s'expliquent plusieurs textes des *Olim* qu'on ne pourrait pas comprendre autrement, par exemple ceux qui nous apprennent que les appels interjetés au Parlement peuvent être jugés par les gens de la Chambre des comptes ou de la Chambre des requêtes (17). Comme ces chambres n'étaient à proprement parler que des divisions intérieures du Parlement, leurs membres n'en faisaient pas moins tous partie de la Cour du roi et comme tels, ils pouvaient siéger alternativement dans l'une ou dans l'autre. Mais ces fractionnements de fait préparèrent le démembrement qui s'opéra plus tard par la création de juridictions souveraines d'exception chargées de certaines affaires.

D'ailleurs ces juridictions d'exception n'empêchèrent pas le Parlement de rester, en matière judiciaire, la juridiction souveraine ordinaire du royaume. C'est devant lui qu'on pouvait appeler ou même évoquer de l'Echiquier de Normandie depuis Philippe Auguste. Philippe le Bel ayant épousé Jeanne, fille et héritière de Henri III, comte de Champagne et roi de Navarre, reconnut sans difficulté que le fief de la Champagne n'était pas vacant au point de vue législatif et pour l'administration : toutes les fois qu'il prenait une mesure pour ses domaines, il ne l'étendait à la Champagne qu'avec l'assentiment de sa femme qui plaçait son sceau après celui du roi. Mais pour la justice, Philippe le Bel substitua purement et simplement son autorité à celle du duc ; il traita la Champagne comme Philippe Auguste avait traité la Normandie. Les grands jours de Champagne, ancienne cour féodale des comtes, furent maintenus, mais ils furent présidés par des commissaires du roi. De plus, on pouvait évoquer

(17) *Olim*, III, 1046, 1047, 1176, 1178, 1526.

ou appeler au Parlement de Paris. Le Languedoc, réuni en totalité à la couronne depuis 1271, ne possédait même pas de juridiction de ce genre. Cependant il était fort éloigné de la capitale et il était surtout soumis à une législation spéciale au droit romain. Philippe III décida par une ordonnance du 18 janvier 1279 qu'une commission du Parlement se rendrait à Toulouse pour y expédier les affaires dans l'Octave de Pâques et de la Toussaint. Sauf quelques interruptions, cette commission fonctionna jusqu'en 1287; mais il paraît que les habitants du Languedoc n'acceptèrent pas les décisions de cette commission comme souveraines et portèrent ses jugements en appel au Parlement. L'ordonnance de 1302 voulut faire mieux et proposa la création d'un Parlement à Toulouse, à la condition que les habitants de cette province renonceraient à appeler de ses décisions au Parlement de Paris. Mais ce Parlement de Toulouse, qui aurait constitué un premier démembrement du Parlement de Paris, ne fut pas organisé, soit que la royauté elle-même ait ensuite reculé devant l'application de son innovation, comme le prétend Boutaric, pour que son autorité ne fût pas morcelée et dans la crainte que ce parlement, par son éloignement même, n'acquit trop d'indépendance, soit que les habitants du Languedoc, comme le disent d'autres, aient réclamé contre cette mesure pour rester soumis au Parlement de Paris. Cette seconde explication ne nous semble pas satisfaisante, car il aurait été beaucoup plus avantageux pour les habitants du Languedoc de posséder auprès d'eux une juridiction souveraine. Déjà, sous Philippe le Hardi, ils s'étaient plaints des frais et des lenteurs considérables que leur causait la nécessité d'aller plaider en dernier ressort à Paris et c'est pour donner satisfaction à leurs doléances que ce prince leur avait en-



voyé des commissaires pris dans le sein du Parlement.

Les autres dispositions de Philippe le Bel sur le Parlement sont moins importantes. Signalons cependant qu'à partir de ce règne les clercs rapporteurs ou enquêteurs, jusqu'alors nommés par la cour, le sont maintenant par le roi (18) et par cela même ils cessent d'être de simples employés pour devenir des membres de la cour ; seulement, n'étant pas possesseurs de fiefs, ils ne peuvent assister aux délibérations politiques.

Philippe V posa les bases de l'organisation judiciaire du Parlement, telle qu'elle s'est en grande partie maintenue dans la suite (19). Les ordonnances de ce prince divisent le Parlement en trois sections : la Grand'Chambre (Chambre des plaids), la Chambre des enquêtes et la Chambre des requêtes. Mais en réalité ce prince s'est borné à consacrer législativement un état de choses qui existait depuis quelque temps. Ainsi on retrouve déjà ces divisions du Parlement sous le règne de Philippe le Bel. La Grand'Chambre ou Chambre aux plaids jugeait sur plaidoiries. Les appels du midi supposaient la connaissance du droit romain qui était étrangère à la plupart des barons de la Grand'Chambre. Aussi, de très-bonne heure, on établit une section spéciale, un auditoire pour juger ces appels. Il est déjà question de cet auditoire dans un règlement de 1278, qui en parle comme d'une institution existant depuis quelque temps. Il est assez probable que cette section de la Grand'Chambre fut établie à l'époque de la réunion du Languedoc à la couronne. De même certains membres laïques de la

(18) Ordonnance de novembre 1291.

(19) Voy. ordonnances du 17 novembre 1318, de janvier 1319 et de décembre 1320 (Isambert, *Recueil général des anciennes lois françaises*, III, p. 190, 233 et 260).

Grand'Chambre semblent avoir jugé exclusivement les affaires criminelles ; aucun membre du clergé ne pouvait faire partie de cette section à cause des principes du droit canonique qui défendent aux clercs de prendre part aux jugements entraînant peine de mort. Comme à cette époque la preuve testimoniale était très-fréquente, en particulier dans les contestations relatives à la propriété ou à la possession, pour ne pas retarder le jugement des affaires, le Parlement chargeait des enquêteurs d'entendre les témoins, et ces enquêteurs étaient pris soit parmi ses propres membres, soit même parmi des étrangers, tels que les officiers royaux. De bonne heure, on organisa la Chambre des enquêtes qui comprenait des rapporteurs et des jugeurs. Les premiers recevaient des enquêtes et les examinaient à domicile pendant les vacances ; ils continuaient ensuite les enquêtes pendant la tenue de la Cour. Les jugeurs statuaient, mais seulement sur certaines affaires, en général de peu d'importance. C'est dans la suite, vers la fin de notre période, que la Chambre des enquêtes, put juger elle-même toutes les affaires instruites devant elle, mais même à cette époque il resta des traces extérieures de l'ancien état de choses. Ainsi les jugements qu'elle rendait étaient encore, au temps de Charles VI, prononcés à la Grand'Chambre (20). Quant à la Chambre des requêtes, elle doit son origine au droit que les rois reconnurent toujours aux particuliers de s'adresser directement à eux pour obtenir justice. Ce droit avait amené à l'origine l'établissement d'une juridiction connue sous le nom de *plaids de la porte*. Parfois le roi recevait lui-même les réclamations ; plus souvent il déléguait certaines personnes. Joinville nous apprend que

(20) Bouteiller, *Somme rurale*, liv. I, tit. XXXIX.

saint Louis l'envoyait souvent avec le sire de Nesles et le comte de Soissons tenir les plaids de la porte. Lorsque ces commissaires rencontraient des difficultés, ils faisaient leur rapport au roi qui statuait en personne. Les membres des plaids de la porte exerçaient les fonctions plus tard dévolues aux maîtres des requêtes de l'hôtel et qui firent partie du Grand Conseil (21). Mais on ne les trouve pas désignés avant l'année 1340. Déjà auparavant, quelques membres du Parlement avaient aussi été chargés de recevoir et juger sommairement les requêtes qui leur seraient adressées et, dès l'année 1306, il existait deux chambres des requêtes : celle de la langue d'oc, composée de quatre membres, et celle de la langue française, composée de cinq personnes. On ne sait pas exactement quelles étaient à l'origine les fonctions des maîtres de requête de l'hôtel et de ceux du palais. Aux termes d'une ordonnance du 17 novembre 1318, les maîtres des requêtes ne devaient pas juger les causes. Leurs fonctions principales consistaient à délivrer des lettres de justice au nom du roi pour autoriser une partie à citer son adversaire au Parlement. Dans l'intervalle de deux sessions, la Chambre des requêtes remplissait les fonctions de chambre des vacations (22). Sous Philippe V, le Parlement comprenait trois chambres. La Grand'Chambre jugeait les procès le plus souvent instruits d'abord par la Chambre des requêtes, ainsi que les grandes causes qui intéressaient le roi, la couronne, les pairs, etc. La Chambre

(21) Pasquier, *Recherches de la France*, p. 55.

(22) Dans son étude sur *La France sous Philippe le Bel*, M. Boutaric a publié un rôle inédit des membres du Parlement de l'année 1306 qui permet de se rendre compte de la division et de la composition de cette cour souveraine à cette époque.

des enquêteurs se composait de quarante membres, vingt laïques et vingt ecclésiastiques, parmi lesquels trente-deux étaient juges ou jugeurs et huit rapporteurs ou instructeurs de l'affaire. Plus tard, l'ordonnance de 1344 abolit cette distinction entre les jugeurs et les enquêteurs. La principale attribution de cette chambre des enquêteurs consistait encore à instruire les procès et à renvoyer ensuite les parties devant la Grand'Chambre, laquelle statuait définitivement. Toutefois la Chambre des enquêtes jugeait elle-même les procès instruits par écrit et sans plaidoiries.

La troisième chambre ou Chambre des requêtes, avait sa cause dans l'usage à la cour féodale du roi d'obliger les parties d'adresser une requête au roi à l'effet d'être autorisé à plaider ; elle avait reçu comme principale attribution la mission de délivrer, au nom du roi, des lettres de justice pour autoriser l'une des parties à porter sa plainte devant le Parlement et à appeler son adversaire devant la Cour (23). Cet usage d'assigner avec permission du roi remonte, comme on le sait, fort loin. A partir du jour où l'appel fut admis de droit commun de la justice seigneuriale à la Cour du roi, cette demande adressée au roi constituait une véritable plainte contre la cour féodale de qui émanait la décision attaquée, ou s'il s'agissait d'une juridiction royale, contre le prévôt, le bailli ou le sénéchal qui l'avait rendue. Les lettres de justice n'étaient délivrées qu'après vérification de l'accomplissement par la partie des formalités et délais prescrits pour l'appel. Lorsque l'affaire était de nature à être portée directement devant le Parlement, il fallait encore

(23) Ordonnance précitée du 17 novembre 1318, art. 7 (Isambert, III, p. 191).

une vérification de titre avant d'introduire l'instance. Des lettres de justice étaient également nécessaires pour obtenir la permission de plaider par procureur. Lorsque des officiers furent institués pour représenter les parties et qu'on n'intima plus le seigneur personnellement, les lettres devinrent sans objet, mais l'intérêt du fisc en fit maintenir l'usage. Dans la suite la Chambre des requêtes forma une juridiction en premier ressort pour les affaires civiles, entre personnes et établissements publics jouissant du privilége de *committimus;* l'appel contre ses sentences était ensuite porté devant la Grand'-Chambre.

Avant 1320, il dépendait du roi de fixer les sessions du Parlement et, une fois la session terminée, une autre ne pouvait s'ouvrir qu'avec sa permission : c'est ce que décide formellement l'artice 10 de l'ordonnance du 17 novembre 1310 (24). A partir de 1320, le Parlement de Paris eut deux sessions chaque année; la première commençait aux octaves de Pâques et l'autre à celles de la Toussaint. Néanmoins, malgré son habitude de se réunir de plein droit à ces deux époques, le Parlement ne se croyait pas le pouvoir de juger sans autorisation dans les intervalles : aussi trouve-t-on des lettres royales qui permettent au Parlement de statuer sur les affaires arriérées, pendant les vacances. Toutefois, dès l'année 1320, la Chambre des enquêtes fonctionnait en tout temps. Il semble d'ailleurs que cette ordonnance de 1320 ait, elle aussi, simplement consacré un usage antérieur; mais auparavant il arrivait assez souvent qu'en temps de guerre ou de calamité publique, le Parlement ne tenait qu'une seule session par an ; c'est ce que consacrait

(24) Isambert, III, p. 193.

le règlement de 1296. Une ordonnance de 1303 prescrivait déjà deux sessions par an. L'ordonnance de 1320 ne fit donc que préciser en définitive un usage déjà établi.

Les sessions avaient ordinairement une durée de trois à quatre mois. On partageait le temps de chaque session entre les bailliages et les sénéchaussées du royaume et les baillis portaient à la connaissance de leurs administrés les jours où les habitants de chaque bailliage seraient admis à plaider. Par ce moyen on évitait aux plaideurs qui venaient, parfois des extrémités du royaume, de longs et dispendieux séjours dans la capitale. On n'était jamais admis à comparaître en dehors des jours fixés pour les causes du bailliage auquel on appartenait (25).

Le nombre des membres du Parlement a souvent varié. En France comme en Angleterre, on n'admettait pas que le roi pût obliger son successeur ; aussi les fonctions des membres du Parlement expiraient à la mort du roi (26). A chaque avénement, des lettres confirmaient les membres du Parlement et des autres tribunaux. Bien que dans le principe les rois eussent le droit de modifier la composition des parlements à chaque session, il semble que, de bonne heure, des garanties furent, au moins en fait, accordées aux conseillers et ces garanties préparèrent le système de l'inamovibilité. Les ordonnances de Philippe V, en organisant le roulement entre les différentes chambres du Parlement, semblent attester par là que les rois ne faisaient plus, comme autrefois, des listes nouvelles pour chaque session. Au

(25) On trouvera dans Boutaric (*La France sous Philippe le Bel*, p. 197) l'ordre des jours des bailliages, tel qu'il fut publié par les baillis pour le parlement de l'année 1308.

(26) Cpr. Loyseau, *Traité des offices et seigneuries*, XVI, 97.

quatorzième siècle, les conseillers étaient nommés par le roi, sur l'avis de son conseil (27). Au commencement du quinzième siècle, ils le furent par le Parlement, en présence du chancelier. Cette règle fut souvent méconnue sous Charles VI et même abrogée en 1437. Mais ou cette mesure n'eut qu'un caractère provisoire ou elle ne fut pas observée en fait, car une déclaration du 28 octobre 1446 nous apprend que le Parlement désignait au roi, tantôt un candidat, tantôt deux ou trois, et que dans ce dernier cas il lui signalait en outre le plus digne.

Il n'est pas facile de déterminer d'une manière précise la compétence du Parlement. Avant que les principes de l'appel ne se fussent généralisés, la Cour du roi avait dans les pays d'obéissance la même compétence que les cours féodales des grands vassaux. De plus elle connaissait des contestations de la compétence de ces dernières, quand il y avait eu de leur part *défaulte de droit*. Ainsi, en 1156, à propos d'un procès entre le comte d'Auvergne et son neveu, le roi d'Angleterre, supérieur direct comme duc d'Aquitaine, déclara que, s'il avait refusé de rendre la justice, la cour de France aurait été compétente (28). Plus tard, en 1224, dans un procès entre le sire de Nesles et la comtesse de Flandre, le premier appela *de defectu juris ad curiam regis* et celle-ci se déclara compétente (29). Dans la suite et dès le règne de saint Louis, la royauté prétendit que sa cour était également compétente pour juger en appel les causes portées même devant les justices féodales les

(27) Art. 14 de l'ordonnance du 26 mars 1302.

(28) Pardessus, *Essai historique sur l'organisation judiciaire*, p. 40.

(29) Teulet, Le *Trésor des Chartes*, arrêt de 1224. — Cpr. *Etablissements de saint Louis*, liv. II, chap. 15 (16 de l'éd. Viollet).

plus élevées des pays de non obéissance (30). Ce droit d'appel rencontra des résistances, surtout de la part des seigneurs. C'est qu'en effet il supprimait la souveraineté de leur juridiction. Lorsque la Cour du roi statuait pour *défaulte de droit*, on ne pouvait pas dire qu'elle s'arrogeait une suprématie sur les juridictions féodales des pays de non obéissance ; elle se bornait à statuer à leur place. L'appel au contraire, en lui donnant le droit de réformer les sentences rendues, impliquait l'existence de cette suprématie. Aussi la Cour du roi elle-même éprouva-t-elle parfois des scrupules. Dans un arrêt de 1259, elle reconnut qu'elle ne devait pas recevoir l'appel d'un jugement rendu dans un lieu où cette voie de recours n'était pas autorisée par la coutume (31). Néanmoins le droit d'appeler se consolida peu à peu et fut définitivement établi à la fin du treizième siècle. A partir de cette époque, les règles de compétence de la cour du roi reposèrent sur des bases nouvelles et plus larges.

En principe, le Parlement pouvait connaître de toutes les affaires, aussi bien des contestations où était engagé l'intérêt de l'Etat que des procès entre particuliers. Mais sa compétence était en dernier ressort et les affaires n'arrivaient devant lui qu'après avoir subi un ou plusieurs autres degrés de juridiction. Toutefois ces principes étaient gravement compromis par une foule d'exceptions et de priviléges. Le roi accordait souvent à des villes, à des églises, à des seigneurs, le droit de porter directement, en premier et dernier ressort, leurs contestations devant le Parlement (32). Ces priviléges, ces évocations étaient une source d'abus qui soulevèrent sou-

(30) Cpr. *Etablissements de saint Louis, loc. cit.*

(31) *Olim*, I, p. 453.

(32) Cpr. Ordonnances du 30 août 1350 et du 26 septembre 1396.

vent des récriminations de la part du tiers état (33). D'autres abus résultaient de l'encombrement des affaires au Parlement de Paris dont le ressort était beaucoup trop étendu puisqu'il embrassait tout le royaume. Aussi souvent le Parlement déléguait la connaissance des appels à certaines personnes ou à des baillis et le roi, avant même que la cause fut portée devant le Parlement, usait de semblables procédés (34). Ces délégations spéciales auraient facilité l'expédition de la justice si ceux qui en étaient chargés avaient statué en dernier ressort ; mais il n'en était rien et on admettait toujours que leurs décisions étaient susceptibles d'appel au Parlement, de sorte qu'en réalité les délégations, en créant des juridictions nouvelles, ne devenaient le plus souvent qu'une cause de lenteurs et de frais pour les plaideurs. Pour montrer les abus de ce système, il suffit de relever un exemple. Les *Olim* rapportent un procès qui passa successivement par les juridictions suivantes : il y eut d'abord sentence du bailli de Montpellier, puis appel au lieutenant du roi de Majorque à Monpellier, ensuite appel au roi ; celui-ci délégua alors la cause au juge d'Aigues-Mortes ; intervint ensuite un second appel au roi ; celui-ci donna une seconde délégation au juge d'Aix ; enfin, à la suite d'un troisième appel au roi, le Parlement rendit un arrêt (35).

Indépendamment de ses fonctions judiciaires, le Parlement avait aussi une certaine participation au pouvoir législatif. Le Parlement était chargé d'enregistrer les lois faites par le roi en son conseil, mais le roi n'entendait pas

(33) Cpr. Picot, *Histoire des Etats généraux*, I, 111, 123, 274.

(34) Cpr. Boutaric, *Actes du Parlement*, n°s 5070, 5217, 5307, 5745, 7772, 7763.

(35) *Olim*, III, p. 61, n° XXX ; cpr. *Olim*, III, p. 314, n° LX.

considérer cette formalité comme une condition essentielle de la validité des lois. Dans les derniers temps de la monarchie, le Parlement réclama même le droit d'enregistrer tous les actes législatifs émanés de l'autorité royale. Il prétendait aussi avoir la faculté de refuser l'enregistrement et d'arrêter par ce refus la force obligatoire des actes législatifs. Mais à l'époque où nous sommes en ce moment, l'attitude du Parlement vis-à-vis de la royauté était beaucoup plus humble et la formalité de l'enregistrement n'était même pas toujours remplie. Ce n'est qu'à partir de Charles VI qu'on enregistra avec quelque régularité les ordonnances envoyées au Parlement. Mais cette formalité n'avait pour but que de mieux faire connaître la loi. En 1418, le Parlement soutint que le droit d'enregistrer les ordonnances impliquait celui de les discuter, de les contrôler, de les modifier et même d'en suspendre l'exécution. Il partait de cette idée que le pouvoir législatif était partagé entre le roi et les Etats généraux, et qu'en l'absence de ceux-ci, le Parlement devait en tenir lieu. Ces prétentions n'étaient fondées sur aucun texte précis et cela se conçoit à une époque où les pouvoirs étaient encore mal définis. Le vieil adage *si veut le roi si veut la loi*, rappelé par les juristes, était même contraire à cette prétention. Sans doute les rois employaient souvent dans leurs ordonnances des formules comme celle-ci : *de l'avis des Grands du royaume*, mais ils n'entendaient nullement par là limiter leur pouvoir législatif et d'autres fois ils avaient même soin de le dire, par exemple quand la formule portait : *de l'avis de notre conseil et de notre pleine autorité.*

Mais si les rois se refusèrent sans à cesse admettre que l'enregistrement fût une condition de la validité des lois et s'ils considérèrent toujours cette formalité surtout

comme un moyen d'assurer la publication et l'exécution de leurs ordonnances, cependant le Parlement tira un certain profit de ses prétentions; le roi reconnut au Parlement le droit de remontrance. Le premier acte qui lui accorde ce droit est l'article 25 de l'ordonnance de 1319 (36). Le Parlement donna plus d'une fois à ce texte une interprétation abusive; au lieu de se borner à présenter au roi des observations, il lui arriva de refuser l'enregistrement de l'ordonnance qui lui paraissait contraire à l'intérêt général ou à ses propres prérogatives. Les parlements usèrent largement de cette arme dans les siècles suivants. Mais le roi résista toujours à cette prétention (37). Dans le cas où le roi n'admettait pas les observations faites par le Parlement, il ordonnait l'enregistrement par des *lettres de jussion*. On rapporte à l'année 1393 le premier exemple des lettres de jussion. Ce sont ces letttres qui brisaient la résistance du Parlement, mais celle-ci était parfois si vive, que le roi était obligé de venir en personne tenir un lit de justice pour contraindre le Parlement à procéder en sa présence à l'enregistrement. Lorsque le roi faisait droit aux remon-

(36) Ce texte est ainsi conçu : « Nous voulons et ordenons, establissons et commandons, que les choses dessus dites, touttes et chascune d'iceles soient tenües, gardées et accomplies fermement sans enfreindre né venir encontre. Et se il avenoit que par erreur, ou oubliance, si comme aucune fois avient, nous passisons et octroissons aucune chose contre la teneur ou l'entente de nos ordenances dessus dittes, nous voulons qu'il ne soit mis à exeqution, més soit délayé et retardé jusqu'à tant que de ce on nous ait avisé pour en dire et esclaircir nostre final entente, et ce meismes entendons nous de toutes nos autres ordonnances. »

(37) La lutte engagée entre le Parlement et la royauté vers la fin du quatorzième siècle, ne fut étouffée sous Louis XIV que pour recommencer de nouveau sous Louis XV.

trances du Parlement, l'ordonnance était alors écrite par l'ordre des maîtres des requêtes, approuvée et corrigée au conseil et envoyée au sceau. Les ordonnances et les autres lettres royaux n'étaient pas datés du jour où ils étaient passés au conseil, mais de celui où ils étaient scellés. C'était en effet le sceau qui leur imprimait le caractère de l'autorité royale et en permettait l'exécution. Toutefois l'ordonnance rendue obligatoire par l'apposition du sceau n'était exécutée qu'après son enregistrement et sa publication au Parlement. Cette publication se faisait ordinairement au Parlement, dans son sein et à sa porte ; mais parfois on se contentait de l'enregistrement La publication se faisait en outre à Paris, dans les cités, châteaux et bonnes villes du royaume. L'ordonnance était considérée comme l'œuvre propre du roi ; celui-ci s'adressait à ses officiers pour qu'ils la fissent publier et exécuter. Concernait-elle tout le royaume, le roi l'envoyait à la fois à ses officiers et aux grands barons, avec injonction à ceux-ci de la faire publier et observer sur leurs terres.

Indépendamment du Parlement, il existait d'autres juridictions royales ordinaires, mais non souveraines. C'étaient d'abord les grands baillis ou sénéchaux et au-dessous d'eux les simples baillis et prévôts.

On se rappelle que les rois et les grands vassaux ne pouvaient pas, le plus souvent, tenir leur cour en personne, absorbés qu'ils étaient par les affaires politiques de leurs états. Tantôt un évêque, un prince ou un autre grand seigneur occupait la présidence, tantôt un officier de la maison du roi était honoré de cette commission, le plus souvent un sénéchal. A l'origine les sénéchaux n'avaient exercé leurs fonctions judiciaires que par délégation spéciale et le roi restait toujours le maître de

donner sa commission à tel officier de sa maison, à tel seigneur ecclésiastique ou laïque qu'il jugeait convenable. Philippe Auguste, le premier, créa des magistrats chargés, d'une manière permanente et à titre d'office, de rendre la justice au nom du roi. Le domaine royal fut divisé en quatre provinces et l'administration de la justice fut confiée dans chacune d'elles à un bailli qui exerçait en outre des fonctions administratives et financières importantes. Comme le titre général de bailli était déjà employé pour désigner toute personne qui avait obtenu commission d'une autorité quelconque, ces nouveaux officiers royaux prirent spécialement le nom de grands baillis.

Les baillis, comme les juges de *nisi prius*, furent créés pour plusieurs motifs : tout d'abord pour permettre au roi d'assurer son autorité et sa suprématie dans les villes et provinces où ils étaient établis, ensuite pour rapprocher la justice des justiciables. Ces grands baillis différaient, sous deux rapports essentiels des juges de *nisi prius* : ils formaient un degré spécial de juridiction, distinct de celui du Parlement et placé au-dessous de lui, tandis que les juges de *nisi prius* étaient les représentants même des cours royales de Westminster ; ils constituaient une juridiction permanente, alors que la mission des juges voyageurs était temporaire. D'ailleurs ce point bien établi, il est facile de relever de nombreuses ressemblances entre nos grands baillis d'une part, les juges de *nisi prius* et les sheriffs d'autre part. Comme ces derniers, les grands baillis faisaient des tournées dans l'étendue de leurs provinces ; ils convoquaient les hommes du canton, les pairs des parties, recueillaient leurs avis et rendaient la justice d'après cet avis ; en un mot ils tenaient des assises,

de même que les juges de *nisi prius*. Les grands baillis étaient choisis parmi les membres mêmes du Parlement et, sous ce rapport encore, ils se rapprochaient des juges de *nisi prius*. Comme ces derniers aussi, ils étaient chargés, d'une manière générale, de la sauvegarde des droits du roi et remplissaient certaines fonctions dévolues en Angleterre aux sheriffs. Ainsi, ils avaient mission de publier les ordonnances des rois, de veiller à leur exécution; ils commandaient le banc féodal et conduisaient à la guerre les vassaux avec leur suite.

Nos rois comprirent toute l'importance des grands baillis et des magistrats qui, dans le Midi, remplissaient les mêmes fonctions sous le nom de grands sénéchaux. Des ordonnances de saint Louis et de Philippe le Bel s'attachèrent à rendre la justice austère entre leurs mains. Les grands baillis furent choisis avec un soin particulier parmi les hommes les plus remarquables par leur science et par leur sagesse; Pierre de Fontaines et Beaumanoir ont rempli ces fonctions sous le saint roi. Des ordonnances de ce prince, notamment celles de 1254 et de 1256, réglèrent avec soin les devoirs des grands baillis et elles s'appliquèrent aussi aux sénéchaux. Si l'on compare ces ordonnances de saint Louis avec les dispositions du Digeste relatives aux magistrats envoyés par les empereurs dans les provinces, on ne peut s'empêcher de reconnaître la prodigieuse influence du droit romain à cette époque. Les grands baillis et les sénéchaux doivent prêter serment de rendre bonne justice et de ne recevoir aucun présent ; c'est ce que décident les ordonnances de 1254 et de 1260. Une autre de l'année 1254 défend aux sénéchaux d'être propriétaires de troupeaux de bœufs et de moutons, à moins qu'ils ne possèdent des pâturages pour les faire paître. La même influence du droit romain

se retrouve dans les décisions de Philippe le Bel. On sait que ce prince s'attacha, sous plus d'un rapport, à imiter saint Louis ; comme lui aussi, il réglementa avec soin les droits et les devoirs des grands baillis et, dans son ordonnance du 25 mars 1302, il emprunta un certain nombre de dispositions soit aux ordonnances de saint Louis, soit encore au droit romain.

Le roi ne nommait les grands baillis qu'après avoir pris l'avis du Grand Conseil. Il était interdit aux grands baillis d'exercer leurs fonctions dans les lieux où ils étaient nés ; ils ne pouvaient contracter mariage ni faire des acquisitions dans leur ressort; ils nommaient les prévôts et autres juges royaux inférieurs, mais ne pouvaient choisir leurs parents ; ils devaient exercer leurs fonctions en personne et n'avaient le droit de se faire remplacer par des lieutenants qu'en cas de nécessité urgente et prouvée ou pour cause d'absence à cause du service du roi. La plupart de ces dispositions sont, comme on le voit, empruntées au droit romain qui les avait édictées pour les magistrats des provinces.

Nous ne connaissons pas les villes où furent établis les premiers grands baillis sous Philippe Auguste et d'où ils partaient pour faire leurs tournées. Sous saint Louis la résidence de ces magistrats fut fixée dans les quatre villes de Mâcon, Saint-Pierre-le-Moustier, Saint-Quentin et Sens. C'est l'article 18 de l'ordonnance de 1254 qui donna aux grands baillis la nomination des prévôts et et autres fonctionnaires secondaires ; de même dans l'empire romain, les proconsuls choisissaient la plupart des magistrats inférieurs. Les grands baillis surveillaient ces juges royaux placés au-dessous d'eux *(baillis minores)*, ainsi que les juges seigneuriaux et municipaux. Ils étaient juges d'appel de toutes ces juridictions seigneu-

riales, municipales, royales. Ils ne jugaient cependant pas en dernier ressort et leurs propres sentences étaient soumises à l'appel au Parlement. Les affaires les plus importantes étaient portées directement au grand bailli qui, aux termes de l'ordonnance de 1302, devait rendre la justice à toutes personnes sans distinction, aux petits comme aux grands.

Les baillis tenaient des assises tous les deux mois au moins, et, à la fin de chaque session, ils indiquaient l'époque de la tenue suivante. Ils pouvaient convoquer leurs assises où bon leur semblait dans l'étendue de leur ressort, et c'est dans ce sens qu'on dit assez souvent que les grands baillis n'avaient pas de résidence fixe. Ces assises étaient à l'origine composées d'un certain nombre d'hommes, pairs des parties et présidés par le bailli ; les pairs prenaient part à la sentence et le bailli en assurait l'exécution. Les ordonnances de saint Louis de 1254 et de 1256 sont précises sur ce point ; elles rappellent la distinction, déjà établie sous la première race, entre la mission des rachimbourgs et celle du comte. Mais dans la suite, les mêmes causes qui avaient amené au Parlement le remplacement des pairs par des gens de loi, produisirent le même résultat dans les bailliages. Les affaires s'étant compliquées, le droit romain s'étant répandu, les baillis furent obligés de s'adjoindre des assesseurs ou des avocats. Cet usage des assesseurs existait déjà en droit romain et c'est bien sous son influence qu'il s'est introduit chez nous. Les seigneurs trouvèrent bientôt ce voisinage des hommes de loi gênant et dangereux et, comme au Parlement, ils cédèrent la place aux juristes qui devinrent les conseillers permanents du grand bailli et jugèrent avec lui. En Angleterre, nous assisterons dans les provinces à un spectacle différent : les simples particu-

liers attaqueront franchement l'autorité des hommes de loi au point de les chasser presque complètement des justices de paix qui resteront entre les mains des grands propriétaires.

Les grands baillis devaient rendre compte tous les ans au Parlement de leur administration de la justice. Ils y avaient voix délibérative toutes les fois que l'affaire sur laquelle on statuait ne dépendait pas de leur ressort.

Les baillis jugeaient en appel des prévôts les causes des bourgeois et des roturiers. Ils connaissaient en première instance des procès qui intéressaient les nobles. Mais leurs décisions n'étaient jamais en dernier ressort, on pouvait toujours en appeler au Parlement. De plus, dans un assez grand nombre de localités, les causes des nobles pouvaient être portées, comme celles des bourgeois, devant de simples prévôts qui statuaient, assistés des pairs des parties, et dans ces pays le grand bailli ne connaissait aussi des causes des nobles que comme juridiction de second degré.

Au criminel, les grands baillis jugeaient surtout les cas royaux, les violations de la paix publique. Quand les atteintes au bon ordre offraient un degré particulier de gravité, il les déférait au Parlement.

Les causes du domaine royal avaient été à l'origine de la compétence exclusive du Parlement, mais la multiplicité de plus en plus grande de ces causes forcèrent le roi à en déléguer la connaissance en premier ressort aux baillis.

Le nombre des grands baillis augmenta à mesure que de nouvelles provinces furent réunies à la couronne. Le roi, successeur du seigneur suzerain, déléguait en effet à des baillis le jugement des causes qui s'élevaient entre les vassaux du comte ou du duc dont le domaine lui

avait fait retour ; ces baillis jugeaient assistés des pairs des parties (38).

Bientôt les baillis se trouvèrent tellement surchargés par les affaires civiles et criminelles, qu'il leur devint impossible de les expédier toutes. On leur reconnut le droit de déléguer leurs fonctions à des lieutenants, mais comme ce nombre de lieutenants n'était pas limité, ils en eurent plusieurs. Ces lieutenants étaient d'abord révocables au gré du bailli, mais le long exercice des fonctions judiciaires ne tarda pas à leur conférer une sorte d'inamovibilité en fait et qui se convertit en droit. L'édit de 1496, dans son article 47, retira aux baillis le droit de destituer leurs lieutenants. Plus tard encore et dans le dernier état de notre ancien droit, toutes les fonctions judiciaires des baillis passèrent entre les mains de leurs lieutenants ; les baillis ne conservèrent qu'un titre purement honorifique (39).

Aux grands baillis des pays du nord correspondent les grands sénéchaux du midi. Les comtés de Béziers, Carcassonne, Nîmes ayant été cédés au roi de France, Louis VIII, par un traité de 1226 et ensuite par un nouveau traité ratifiant le premier sous saint Louis en 1229, les sénéchaussées de Beaucaire et de Carcassonne qui se trouvaient dans ces comtés cessèrent d'être justices seigneuriales et devinrent royales. Le roi créa même une troisième sénéchaussée à Toulouse. Il existait aussi des sénéchaux

(38) Cpr. Ordonnance de 1277, chap. 30 (Isambert, I, p. 665).

(39) Les lieutenants chargés des affaires de répression prirent le nom de lieutenants criminels. Ils furent érigés en titre d'office dans chaque bailliage par des édits de François Ier en 1522 et de Henri II en 1554. Les lieutenants généraux et les lieutenants criminels eurent en dernier lieu à leur tour des suppléants appelés lieutenants particuliers ; on créa même des assesseurs criminels, chargés d'assister le lieutenant criminel et aussi de le remplacer en cas d'empêchement.

dans l'Aquitaine, en Guyenne, dans le Dauphiné, mais c'étaient des justices seigneuriales ; elles ne devinrent justices royales qu'à l'époque où ces pays furent réunis à la couronne. Les sénéchaux avaient, outre l'administration civile, militaire et financière, la direction de la justice : ils présidaient les assises où étaient directement portées les affaires les plus importantes et statuaient en appel sur les jugements des juges inférieurs appelés viguiers. En un mot leurs fonctions, leurs droits et leurs devoirs étaient absolument les mêmes que ceux des grands baillis. Comme ces derniers, ils ne statuaient qu'à charge d'appel au Parlement. Cependant les sénéchaux ont peut-être en fait exercé une influence encore plus considérable que les grands baillis ; établis dans le midi de la France, avec des ressorts plus étendus, ils trouvaient dans leur éloignement même du roi et du Parlement la cause d'une grande indépendance. Toutefois il existait une certaine différence entre les grands baillis et les sénéchaux. Nous avons vu que la royauté avait en principe défendu aux premiers de se faire remplacer par des lieutenants dans l'intérêt d'une meilleure administration de la justice et cette interdiction dura jusqu'en 1413. Au contraire, les sénéchaux ne jugeaient pas nécessairement eux-mêmes ; ils pouvaient être représentés dans leurs fonctions judiciaires par un *judex appellationum*, *juge d'appeaux*. On avait pensé qu'en permettant la séparation des pouvoirs administratifs et judiciaires, en laissant les unes au sénéchal et en déléguant les autres à un magistrat qui statuait en son nom, les provinces seraient mieux administrées et la justice mieux rendue. Le juge *mage* était spécialement compétent pour les appels portés devant le sénéchal et, lorsque ce dernier voulait en connaître en personne, le juge

mage l'assistait au lieu de statuer seul. Ce juge, sorte de lieutenant de robe longue, était nommé par le roi.

Au troisième degré de la hiérarchie de la justice royale ordinaire étaient placés les prévôts, les simples baillis, dans le midi les viguiers. Ces prévôts correspondaient aux vicomtes de la Normandie et de l'Angleterre. Nous avons vu que la cour féodale du roi jugeait seulement les procès des nobles. Les affaires des roturiers qui n'avaient pas rapport à la féodalité étaient portées devant des délégués du roi qui s'appelaient parfois baillis, mais plus généralement prévôts. Leur existence est prouvée dès les premiers temps de la troisième race par des lettres du 2 octobre 1057, il en est encore parlé en 1115, puis en 1168. Mais leurs attributions, leur compétence, comme leur mode de nomination, ne furent définitivement réglés qu'aux treizième et quatorzième siècles. Il semble qu'à l'origine les plus importantes attributions des prévôts étaient administratives ; ils étaient chargés du recouvrement des cens, rentes et autres redevances dues au roi, de la perception des amendes et des confiscations, des droits de sceau et autres produits de la justice. Il paraît même que les prévôts se rendaient fermiers de ces droits, abus que les rois essayèrent plusieurs fois de réprimer. Ces prévôts étaient répartis dans toute l'étendue des pays d'obéissance ; le roi en envoyait peut-être aussi dans les autres pays pour surveiller ses droits, mais il est bien probable que cette mesure fut prise seulement par les premiers Capétiens. On ne sait pas si chaque prévôt statuait seul ou s'il était assisté d'assesseurs, de prud'hommes. Les chartes des communes, qui n'obtinrent pas le droit de choisir leurs magistrats municipaux et qui restèrent soumises au bailli ou au prévôt du roi, portent que les habitants devront fournir un certain

nombre d'entre eux comme assesseurs. Les *Assises de Jérusalem* et les *Etablissements de saint Louis* nous parlent des assesseurs du prévôt (40). Cependant le principe du jugement par les pairs tenant au régime féodal ne concerne que les nobles. Les autres personnes n'en profitent que par extension et en vertu de concessions expresses ou tacites. Beaumanoir nous apprend (41) que dès la fin du treizième siècle les assesseurs ne se rendaient plus au plaid du prévôt, soit à cause de la perte de temps que leur faisait éprouver l'administration de la justice, soit plutôt dans la crainte de payer une amende si leur jugement était infirmé en appel. Sans doute des peines sévères étaient prononcées contre les récalcitrants, mais par cela même qu'elles étaient sévères (perte de fief, emprisonnement), on ne les appliquait pas. On prit l'habitude de se faire remplacer et les mêmes personnes se chargeant toujours de cette mission, l'institution fut dénaturée. L'assise devint encore une fois un tribunal permanent comme au degré supérieur, sauf cependant exception pour certaines contrées où les habitants, plus soucieux de leur droit de contribuer à l'administration de la justice, continuèrent à se rendre auprès du bailli ou prévôt.

Les prévôts, à l'exemple des autres magistrats, ne rendaient pas la justice dans des lieux fixes et leurs assises donnaient parfois même naissance à des conflits de compétence avec les juridictions seigneuriales. Ces conflits étaient jugés par les grands baillis et en appel par la Cour du roi. D'ailleurs, en principe, les prévôts et les simples baillis ne jugeaient jamais qu'à charge d'appel; celui-ci était porté tantôt au grand bailli ou au sénéchal,

(40) *Etablissements de saint Louis*, II, chap. 15. — Cpr. Vaissette, *Histoire du Languedoc*, preuves, t. II, 124.

(41) *Coutumes de Beauvoisis*, chap. 1 et 2.

tantôt directement au Parlement. Sous les premiers règnes de la troisième race, la surveillance des justices royales inférieures paraît avoir été confiée au grand sénéchal. Cet office ayant été supprimé précisément vers l'époque de l'établissement des grands baillis, ceux-ci en furent chargés.

On peut résumer la compétence des prévôts en disant qu'ils jugeaient en première instance les causes des roturiers dans le domaine de la couronne et qu'ils étaient premiers juges d'appel à l'égard des justitices seigneuriales ou municipales. Leur juridiction ne différait pas seulement de celle des grands baillis sous le rapport du degré, mais aussi à l'égard des personnes : les causes des nobles leur échappaient. C'étaient les grands baillis qui étaient juges exclusifs pour les nobles et aussi toutes les fois que le roi était partie au procès. Au criminel, les prévôts ne connaissaient jamais des cas royaux.

Il n'est pas permis de passer sous silence la prévôté de Paris, plus généralement connue sous le nom de Châtelet. En droit, cette prévôté était à l'origine de même rang et de même dignité que les autres ; mais en fait, elle acquit de bonne heure une importance exceptionnelle, à raison même de sa position géographique, de son étendue territoriale et de l'absence d'un grand bailli. C'est devant le Châtelet qu'arrivaient en appel les sentences des diverses châtellenies du vicomté. A défaut de grand bailli siégeant à Paris, les jugements du Châtelet étaient directement portés à la Cour du roi. L'existence de cette juridiction en 1134 est attestée par une charte de Louis VI. Comme tous les autres prévôts en général, celui de Paris avait, à l'origine, des attributions purement administratives. Mais la multiplicité toujours croissante des affaires de sa compétence fit décharger de

bonne heure le prévôt de la perception des revenus. Il devint bientôt impossible au prévôt de procéder par lui-même à l'instruction des affaires. Aussi lui fut-il permis d'avoir des enquêteurs qui s'occupèrent spécialement de certains actes, tels que scellés, inventaires, comptes en justice. Au commencement du quatorzième siècle, la nomination de ces commissaires enquêteurs appartenait au prévôt ; mais dès l'année 1310, le roi s'attribua leur choix. Supprimés trois ans après, les commissaires furent bientôt rétablis ; mais cette fois l'ordonnance de 1320 en donna la nomination à la Cour des comptes. Il fallut aussi créer des auditeurs du prévôt pour aider ce magistrat à rendre la justice. Toutefois des abus s'étant glissés dans cette institution, l'ordonnance de novembre 1302 restreignit leur compétence aux affaires mobilières d'une valeur de soixante sous. Enfin, d'après l'ordonnance de février 1327, il y avait sous la présidence du prévôt huit conseillers auxquels on adjoignit deux auditeurs, tout en leur conservant la juridiction propre qu'ils exerçaient dans un local spécial et à des heures particulières. Les décisions de ces assesseurs du prévôt étaient toujours soumises à l'appel devant le prévôt lui-même.

Telles étaient les juridictions royales ordinaires. Mais à côté d'elles il fut successivement créé, comme en Angleterre, un certain nombre de tribunaux d'exception chargés de certaines affaires spéciales. Ces tribunaux d'exception étaient aussi répartis en trois degrés différents. Ainsi certains d'entre eux étaient souverains : la Cour des comptes, la Chambre des aides, la Chambre du trésor et la Chambre des monnaies.

Après la division de l'ancienne cour féodale du roi en grand conseil et chambre aux plaids, ce fut à la section judiciaire que l'on donna le soin d'apurer les comptes et de

juger les contestations en matière d'impôt. Les membres spécialement chargés de cette mission formaient une commission spéciale appelée *camera compotorum* ; cette commission fut définitivement organisée par l'ordonnance de janvier 1319 qui en fit une véritable juridiction spéciale. Cette juridiction s'étendait sur les baillis et tous les officiers comptables des deniers royaux. Ces fonctionnaires prêtaient serment devant elle en qualité de comptables, comme ils le faisaient devant le Parlement pour leurs fonctions judiciaires. La Cour des comptes était chargée d'enregistrer les ordonnances concernant les finances, les lettres de noblesse, de naturalisation, de vérifier tous les actes relatifs au domaine, etc., etc. Le Parlement avait prétendu que ses jugements étaient soumis à appel devant lui toutes les fois qu'ils portaient condamnation au paiement d'un reliquat entraînant contrainte contre la personne et les biens ; mais ces prétentions ne furent pas admises et en effet l'ordonnance de 1319 (42) reconnaissait d'une manière générale aux arrêts de la Cour des comptes, le privilége du dernier ressort. Cette cour statua d'abord sur la perception et la comptabilité des deniers royaux, l'administration et la conservation du domaine et sur les monnaies ; mais bientôt ces attributions furent partagées entre la Cour des comptes et les chambres du trésor des aides et des monnaies (43).

Tant que les revenus royaux se bornèrent au domaine et à quelques émoluments, tels que les droits de sceau, de greffe, etc., un seul trésorier suffisait à

(42) Art. 23.

(43) Cpr. *La chambre des comptes de Paris, Notice sur l'ouvrage de M. Boislille, lue à l'Académie des sciences morales et politiques, dans sa séance du 25 avril 1874,* par Charles Giraud, dans la *Revue de législation ancienne et moderne, française et étrangère,* (année 1874) IV, p. 452.

la vérification des titres et à l'ordonnancement des paiements ; les versements se faisaient au lieu appelé le Trésor entre les mains du changeur et sous la surveillance d'un clerc du roi. Bientôt la permanence des impôts nécessita la nomination de plusieurs trésoriers qui furent en même temps chargés de surveiller l'administration du domaine. Au commencement du quatorzième siècle, les membres du trésor, chargés de statuer sur les affaires contentieuses s'adjoignirent des conseillers de la Cour des comptes ; plus tard, en 1407, ils appelèrent des légistes. Ainsi fut constituée la Chambre du trésor qui enleva à la Cour des comptes les contestations relatives à la collecte des deniers du roi, c'est-à-dire au produit fixe ou casuel du domaine.

Les officiers préposés aux monnaies s'appelaient maîtres, grands maîtres des monnaies, généraux ; ils délibérèrent avec les trésoriers jusqu'en l'an 1357. A cette époque, ils obtinrent une juridiction propre : ils jugèrent entre les monnayeurs, changeurs et ouvriers, non seulement les difficultés relatives à leurs fonctions et à la fabrication des monnaies, mais encore celles qui étaient complétement étrangères à leur profession. Les généraux tinrent d'abord des assises dans les villes où existaient des hôtels de monnaies, mais bientôt ils déléguèrent leurs fonctions judiciaires au prévôt de chaque hôtel, à charge d'appel toutefois devant la Chambre des monnaies.

Enfin, sur l'initiative des Etats généraux de 1355, il fut créé une chambre des aides chargée de juger les contestations relatives aux aides, gabelles et autres impositions telles qu'amendes et droits de justice ; mais cette juridiction ne fut constituée en cour souveraine qu'en 1425 et à la même époque il fut créé une seconde cour des aides

à Montpellier. A partir de Charles V, les revenus du royaume comprirent : 1° les domaines du roi et les redevances y attachées ; 2° les aides ou impôts plus ou moins intermittants. Le Parlement garda le contentieux du domaine ; la Cour des aides obtint celui des impôts ; la Cour des comptes vérifia à la fois les comptes du domaine et ceux des impôts. Ces attributions persistèrent jusqu'à la Révolution.

Au dessous de ces cours souveraines exceptionnelles, il faut citer deux juridictions qui, dans la hiérarchie judiciaire, peuvent être placées au même degré que les grands bailliages. Ce sont la juridiction de l'amiral et la grande maîtrise des eaux et forêts. On ne sait pas absolument à quelle époque les rois s'attribuèrent, à l'exclusion des seigneurs, l'administration et le contentieux civil ou criminel des affaires maritimes. La juridiction de l'amiral existait en Normandie dès 1350; elle fut réglementée d'une manière générale par l'ordonnance du 7 décembre 1373. Mais la juridiction de l'amiral ou de ses lieutenants n'était pas souveraine et ne s'appliquait même pas à l'origine à toutes les provinces. On pouvait attaquer leurs actes administratifs devant le Grand Conseil et déférer leurs décisions judiciaires devant la Table de marbre, siége supérieur de justice établi à Paris. La Normandie, la Picardie et l'Aquitaine furent d'abord les seules provinces soumises à la juridiction de l'amiral ou de ses lieutenants ; dans les autres, les prévôts royaux seuls statuaient.

En 1302, fut organisée la juridiction des maîtres des eaux et forêts qui existait d'ailleurs déjà auparavant. Ces grands maîtres connaissaient en personne des délits contre les règlements de la police des eaux et forêts ; dans la suite ils eurent des lieutenants. Des agents sous leurs

ordres, appelés verdiers, sergents, châtelains, gruyers, jugeaient en premier ressort, sauf l'appel devant les maîtres siégeant à Paris. Ils furent obligés plus tard de se transporter dans certaines localités pour y rendre la justice ; de là l'institution d'une cour présidée par un grand maître souverain, assisté des maîtres dont les jugements n'étaient point déférés à ce siége supérieur. Cette institution était en pleine vigueur au milieu du quatorzième siècle ; sa compétence fut définitivement déterminée par l'ordonnance du 22 juin 1394.

Il existait aussi un troisième et dernier degré de juridiction royale d'exception et qu'on peut placer dans la hiérarchie judiciaire à côté des prévôtés : c'étaient les élections, les amirautés, les maîtres particuliers des eaux et forêts, les hôtels des monnaies. On sait que les aides étaient réparties sous saint Louis par des délégués qu'élisaient leurs concitoyens. Ce système, d'abord appliqué dans le domaine du roi, fut ensuite étendu à toute la France. Enfin, en 1355, une ordonnance du 28 décembre investit les membres des élections du droit de prononcer sur toutes les contestations nées de la perception des impôts, sauf appel à la Cour des aides. Les affaires maritimes furent de bonne heure dévolues en première instance aux lieutenants de l'amiral dont la juridiction portait pour ce motif le nom d'amirauté. Cette juridiction ne fut toutefois régulièrement organisée qu'à partir du milieu du quatorzième siècle et de plus, dans plusieurs provinces, les justices royales de première instance conservèrent la connaissance des affaires maritimes. On vient de dire qu'il existait aussi une juridiction inférieure pour les forêts placée entre les mains des verdiers, sergents, châtelains, gruyers, qui jugeaient en premier ressort les délits pour lesquels les condamnations n'excé-

daient pas soixante sols (44) et à charge d'appel au maître. Dans les villes où on battait monnaie, les officiers royaux chargés de surveiller la fabrication avaient juridiction sur les fournisseurs de métaux et sur tous les ouvriers, sauf appel à la Chambre des monnaies.

On voit par ce tableau quel est le développement pris pendant notre période par les juridictions royales (45). Il faut maintenant s'occuper des justices seigneuriales, de celles de l'Eglise et des juridictions municipales.

On se rappelle que la révolution de 987 amena la transformation des anciennes justices patrimoniales en justices seigneuriales. Les grands seigneurs qui s'étaient déclarés indépendants ne devaient obéissance au roi qu'autant qu'il y allait de la couronne, c'est-à-dire de l'intérêt du royaume. Ils eurent désormais dans leurs vastes provinces une cour féodale suprême qui jugeait comme celle du roi dans les pays d'obéissance. Les juridictions patrimoniales des deux premières races ne s'étaient exercées que sur deux classes de personnes : sur les fidèles, leudes, engagés envers le chef par la foi jurée et d'une manière plus générale sur tous les hommes libres établis dans l'étendue des terres de l'immuniste avec la condition de se soumettre à sa justice ; sur les lites, colons et aussi sur les autres hommes attachés à la glèbe qu'on désigna bientôt sous les noms de serfs mainmortables. La révolution de 987 attribua aux seigneurs une troisième classe de justiciables, celle des hommes libres et ingénus, même les possesseurs d'alleux.

(44) Ordonnance de septembre de 1402.

(45) On pourra consulter sur l'état des juridictions criminelles d'exception pendant la dernière période de notre ancien droit, Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France*, p. 39 et suiv.

Le seigneur eut en effet justice sur toutes les terres et non plus seulement sur ses terres. La disparition de l'institution nationale des malls força bien les propriétaires d'alleux à accepter cette autorité nouvelle. Ce point est attesté par les auteurs des *Libri feudorum* qui, parlant du serment de fidélité à prêter par un simple justiciable, écrivaient : *Non quod habeat feudum, sed quia sit ejus cui jurat* (46). Cependant un certain nombre de propriétaires d'alleux conservèrent la juridiction privée sur leurs colons et ce fut là une des sources de la basse justice seigneuriale. Les juridictions des centeniers se convertirent aussi en basses justices. Il y avait ainsi au temps de Beaumanoir deux sortes de justices seigneuriales, la haute et la basse (47). C'est seulement vers le milieu du quatorzième siècle que parut un nouveau degré de juridiction seigneuriale, la moyenne justice ; elle était chargée spécialement de certaines affaires avec appel direct à la haute justice. *Le Livre des droiz et des commandemens* distingue nettement trois degrés de justice seigneuriale, mais il ne fait pas connaître d'une manière bien claire les limites de leur compétence (48). D'ailleurs dès le treizième siècle, la justice n'était pas un attribut nécessaire du fief. On disait même : autre chose est la justice, autre chose le fief (49). Il y avait donc des fiefs sans justice et bientôt, quand vint la manie de sous-inféoder tout, immeubles, biens incorporels, on concéda parfois en sens inverse des justices sans fief. Dans ces concessions, l'étendue des droits du justicier dépendait avant tout de la convention. Aussi

(46) Liv. II, tit. 5.

(47) *Coutume de Beauvoisis*, chap. 10.

(48) Cpr. Beautemps-Beaupré, *Le livre des droiz et des commandemens*, t. I, p. 103.

(49) *Etablissements de saint Louis*, liv. 1, chap. 111 (115 de l'éd. Viollet).

n'est-il pas possible de poser de règles bien fixes sur les attributions et les limites des divers degrés de juridiction seigneuriale.

Ce qui est plus précis, c'est la distinction déjà connue entre les pays d'obéissance et ceux de non obéissance. Dans ces derniers, les grands seigneurs exerçaient les droits régaliens sans autre restriction que celle résultant de la suzeraineté de la couronne. La cour du duc ou du comte statuait comme celle du roi dans l'étendue de ses domaines. Chaque grand vassal avait conservé pour lui une partie du territoire et inféodé les autres. Dans les portions de territoire non inféodées, la justice était rendue aux nobles par la cour féodale et aux roturiers par les baillis seigneuriaux. Cette cour féodale était composée des pairs des parties; leur nombre n'était pas d'ailleurs rigoureusement déterminé; on exigeait seulement que la cour fût suffisamment garnie. Pour les roturiers, les ducs et comtes avaient établi, comme le roi, de véritables baillis. Dans les parties inféodées par le grand vassal, les seigneurs locaux exerçaient la même juridiction, sauf le recours au suzerain. Dans les pays d'obéissance, les justices seigneuriales étaient organisées de la même manière que dans les autres, sauf que la cour du roi y tenait la place de la cour du duc ou du comte.

Ce puissant édifice des justices seigneuriales ne tarda pas à s'ébranler sous les coups de la royauté et de ses agents. Une partie des grands domaines fut, comme on l'a vu, réunie à la couronne et les anciennes juridictions du duc ou du comte ne statuèrent plus qu'à charge d'appel à la Cour du roi. Ce droit d'appel fut même reconnu dans les pays de non obéissance, comme on l'a vu précédemment, vis-à-vis de la cour du grand vassal. Par ce procédé, la royauté étendit son action sur

tout le royaume. Dans les pays d'obéissance le roi, l'œuvre de la royauté fut encore plus puissante, par cela même qu'elle était plus directe et les justices seigneuriales en arrivèrent à être soumises, non plus seulement à la Cour du roi, mais même à ses baillis. Ainsi s'établit dans tout le royaume une hiérarchie judiciaire compliquée d'où naquit le droit de porter une affaire successiment devant un grand nombre de juridictions, mais toujours pour aboutir à la Cour du roi. D'ailleurs chaque fois que la royauté réunissait une province à la couronne, il n'y avait pour ainsi dire aucun changement dans l'organisation de la justice. Celle-ci devenait royale et cessait d'être seigneuriale, mais les grands vassaux de la couronne ayant adopté dans leurs duchés ou comtés le même système et la même hiérarchie que les rois dans les pays d'obéissance, en réalité l'organisation de la justice ne se trouvait modifiée que sur un point : la cour du comte ou du duc devenait une juridiction royale, jugeant à charge d'appel au Parlement établi à Paris. Tel fut le sort de l'Echiquier de Normandie et celui des Grands Jours de Champagne. Le droit d'appel au Parlement de Paris avait singulièrement affermi la monarchie, mais fort souvent il devait amener la ruine des plaideurs. Ainsi dans les pays d'obéissance, l'affaire commençait par parcourir les divers degrés de justice seigneuriale ; puis de là elle allait au grand bailli et enfin du grand bailli à la Cour du roi. Dans les pays de non obéissance, l'affaire parcourait aussi tous les degrés de juridiction seigneuriale pour arriver de la cour du duc ou du comte à celle du roi.

La royauté, maîtresse du droit de justice par l'appel, n'en continua pas moins à attaquer par tous les moyens, petits et grands, les justices seigneuriales. Ce n'est pas ici le lieu de suivre cette lutte dont l'issue ne pouvait

faire doute ; citons seulement trois faits. Philippe le Bel, tout en admettant des clercs dans ses tribunaux royaux, ordonna aux seigneurs, même ecclésiastiques, de ne confier les fonctions de juges dans les justices seigneuriales qu'à des laïques, sous prétexte que les juges clercs auraient pu échapper à toute répression dans le cas où ils auraient méfait ; ils n'étaient en effet, en vertu du privilége clérical, justiciables que des cours d'Eglise.

Une autre mesure plus grave, ce fut l'extension continue des cas royaux. On avait toujours admis, même sous les deux premières races, que certaines affaires, à raison de leur gravité exceptionnelle, devaient être soumises à la justice royale. Quelles étaient ces affaires ? La royauté ne les indiqua jamais d'une manière rigoureusement précise et les baillis profitèrent de ces incertitudes pour augmenter considérablement le nombre des cas royaux ; ils étaient les premiers à profiter de cette extension du pouvoir royal, car les affaires ainsi enlevées à la justice seigneuriale, arrivaient devant eux. Ils revendiquèrent d'abord comme royaux tous les crimes portant atteinte à la dignité de la couronne, à la religion, à la sûreté de l'Etat. Etait-il possible d'admettre que des offenses qui atteignaient le roi fussent jugées par ses vassaux ? Puis les baillis assimilèrent aux offenses faites au roi toutes celles qui s'adressaient à ses officiers ; ils prétendirent enfin que tout attentat contre une personne ou une propriété quelconque était aussi un cas royal, sous prétexte que la royauté doit maintenir la paix publique ; peu d'affaires criminelles échappaient à la juridiction des baillis. Ces magistrats s'attribuèrent aussi le droit de commencer les poursuites, les mesures d'instruction contre toute infraction, du moment que la justice seigneuriale ne s'était pas encore

saisie de l'affaire, et, dès qu'un le bailli avait fait les premiers actes d'information, il ne tolérait pas qu'on lui enlevât l'instruction de l'affaire ; aussi la continuait-il jusqu'au jugement définitif aux frais du seigneur prévenu. Au civil, les baillis revendiquèrent le jugement de tous les procès intéressant le domaine, les églises, les établissements publics, sous prétexte que le roi était le protecteur de tous ces intérêts. Puis ensuite, Philippe le Bel ayant, par ordonnance du 15 novembre 1291, institué des notaires dont les actes étaient scellés du sceau royal, les baillis soutinrent qu'ils devaient seuls connaître des conventions ainsi constatées parce que le roi s'était engagé à en assurer l'exécution. S'agissait-il d'un procès qu'on ne pouvait commencer sans avoir obtenu l'autorisation par des lettres de chancellerie, le bailli le revendiquait aussi en soutenant que le roi ne pouvait adresser ses lettres et le soin de les vérifier à des juges nommés par ses vassaux. Pour donner une satisfaction apparente aux seigneurs qui réclamaient sans cesse contre ces empiétements, le roi ordonnait aux baillis de respecter l'indépendance des juridictions seigneuriales, mais il ajoutait : à moins qu'il ne s'agisse d'une affaire spécialement réservée à notre juridiction ; ou bien encore l'ordonnance énumérait les cas royaux, comme le demandaient les seigneurs, mais elle ajoutait : « *et autres cas qui à nous et non à autres appartiennent par droit royal.* » Les rois étaient les complices des baillis : jamais ils ne limitèrent les cas royaux. La théorie des cas royaux est déjà indiquée par Pierre de Fontaines et par l'auteur de la compilation *de usibus Andegaviæ* (50). Mais c'est surtout dans les ordonnances royales qu'on

(50) De Fontaines, XXII, 1. — *De usibus Andegaviæ*, § 83.

suit le développement de cette théorie. L'ordonnance de 1315 interdit aux justices seigneuriales de connaître « ès-cas ci-dessus dénommés et autres qui à nous appartiennent par droit royal. » Une autre ordonnance de 1371 contient une énumération des cas royaux : le crime de lèse-majesté, l'infraction de la sauvegarde du roi, le port d'armes, la fausse monnaie, mais elle a soin d'ajouter « généralement tout cas touchant le droit royal. » Au temps de Bouteiller, la théorie des cas royaux est arrivée à son complet développement et ce jurisconsulte lui consacre tout le second livre de sa *Somme rurale.*

Les plaintes des seigneurs justiciers étaient également fort vives contre la chancellerie royale qui accordait des lettres d'appel au Parlement dont l'effet était d'exempter le porteur ou le privilégié de la juridiction du seigneur. Les ordonnances royales défendirent fort souvent aux prévôts et officiers royaux d'ajourner devant eux les seigneurs justiciers. D'autres ordonnances déclarèrent que le roi n'accorderait plus de lettres de chancellerie à ceux qui reconnaîtraient avoir interjeté appel pour être exempts de la juridiction d'un seigneur. Cependant le roi lui-même, quelque satisfaction qu'il voulût donner à ses grands vassaux, ne pouvait empêcher ni arrêter cette tendance qui faisait marcher la France vers l'unité judiciaire (51).

La lutte n'était pas moins ardente contre les juridictions de l'Eglise, comme le prouvent les nombreuses ordonnances du règne de Philippe le Bel. Ce n'est pas ici le lieu de retracer ces luttes entre les tribunaux laï-

(51) Sur la compétence des justices seigneuriales en matière criminelle, voy. plus spécialement Esmein, *Histoire de la procédure criminelle,* p. 1 et suiv.

ques et les cours d'Eglise (52). Nous ne reviendrons pas non plus sur les affaires de la compétence des cours d'Eglise, soit à raison de la personne, soit à raison de la matière : nous nous bornons à renvoyer à ce que nous avons dit en nous occupant du rôle des cours d'Eglise en Angleterre (53). Mais la hiérarchie judiciaire n'était pas absolument organisée de la même manière en France. Au bas étaient établis les archidiacres, les doyens de chrétienté, les vicaires et officiers forains. Ces derniers n'exerçaient qu'une juridiction déléguée ; les archidiacres, archiprêtres et doyens avaient au contraire une juridiction propre, acquise par prescription. Le caractère de leur juridiction a soulevé des controverses pendant tout le moyen âge, mais il semble aujourd'hui établi qu'elle était propre et non pas déléguée. Le *Liber practicus curiæ Remensis* nous dit de la juridiction des doyens : « *Juridictionem quam habent non exercent vice et auctoritate episcopi, sed sua* » (54).

Au-dessus des archidiacres et doyens, se place la juridiction de l'évêque qui est, à proprement parler, celle de droit commun. Dans l'ordre spirituel, l'évêque est le juge ordinaire des clercs du second ordre et des laïques. Dans l'ordre civil, il exerce, comme seigneur féodal, juridiction sur ses vassaux, mais par l'intermédiaire du vidame ou de l'avoué. Au contraire, il remplit lui-même ses fonctions de juge d'Eglise dans le synode diocésain ou au moins avec le concours de quelques-uns de ses clercs. Mais à partir du treizième siècle, l'évêque délègue

(52) On en trouvera l'exposé dans Fournier, *Les officialités au moyen âge*, p. 94 et suiv.

(53) Voy. aussi Fournier, *op. cit.*, p. 64 et suiv.

(54) Cp. Gréa, *Essai historique sur les archidiacres*, *Bibl. de l'école des chartes*, 3e sér., t. II, (1851), p. 228.

aussi sa juridiction spirituelle à un mandataire qui prend le nom d'official. Dès l'année 1225, tous les évêques du nord et du centre de la France se font représenter de cette manière et bientôt l'usage de créer des officiaux s'étend des évêques aux autres dignitaires ecclésiastiques. Ainsi, de bonne heure, des archidiacres se font remplacer par des vicaires ; les archiprêtres suivent cet exemple et on voit même des abbés se décharger, au moins en partie, de leur juridiction sur des mandataires presque toujours appelés officiaux.

On distingue deux sortes d'officiaux : les officiaux principaux *(principales)* et les officiaux forains. L'official principal siége au lieu où réside le titulaire dont il exerce les pouvoirs : son mandat s'étend à la circonscription entière et à l'*universitas causarum*. L'official forain, au contraire, n'a que des attributions restreintes ; il est limité quant à la compétence, en ce sens qu'il ne peut pas connaître des procès les plus importants (par exemple des causes matrimoniales) lesquels doivent être portées à l'official principal ; en outre, il est limité, quant au territoire, à une portion du diocèse ou de l'archidiaconé. Enfin, il était généralement admis que l'official principal ne devait pas être considéré comme un juge délégué, mais comme un juge ordinaire. Au contraire, on reconnut toujours à l'official forain le caractère de délégué et nous verrons bientôt que cette différence était très-importante au point de vue de l'appel.

Au-dessus des évêques et de leurs officiaux étaient placés les archevêques ; puis venait le primat et enfin le Saint-Siége.

On voit combien étaient nombreux ces degrés de juridiction et il pouvait arriver que, par la voie de l'appel, on les parcourût tous. Ainsi des archidiacres, des archi-

prêtres et doyens on allait à l'évêque ou à son official, de celui-ci à l'archevêque, de l'archevêque au primat, du primat à Rome. Mais il n'était pas permis d'appeler de la décision de l'official d'un évêque, d'un archidiacre, etc., à cet évêque ou à cet archidiacre. Le dignitaire ecclésiastique et son official ne formaient pas, en effet, deux degrés de juridiction, mais un seul et même tribunal et de plus, comme on vient de le dire, l'official exerçait une juridiction propre. Mais si on ne pouvait pas appeler de l'official principal de l'évêque à l'évêque lui-même, on admettait toutefois que le recours était de droit du délégué au déléguant, de sorte qu'il était permis d'appeler de l'official forain, simple délégué, à l'évêque.

En principe, l'appel devait se faire *gradatim*, sans qu'il fut permis de supprimer un ou plusieurs degrés. Toutefois il fut toujours admis par le droit canonique, qu'il était permis d'appeler directement au Saint-Siége (55).

Au treizième siècle, les archidiacres acquirent non-seulement une juridiction propre, mais de plus elle fut, au moins dans certaines localités, de même degré que celle de l'évêque, de sorte qu'on appelait de leurs jugements devant le métropolitain ; si le diocésain était un archevêque, la cause d'appel était déférée au Saint-Siége.

La royauté dut lutter longtemps pour réduire au second rang ces juridictions d'Eglise si fortement constituées. Il s'agissait avant tout de mettre un terme à leurs empiétements. On y parvint au moyen de l'appel comme d'abus. En 1329, Pierre de Cugnières, avocat du roi au Parlement de Paris, se plaignit, en présence de Philippe de Valois, des abus des juges d'Eglise, qui empiétaient

(55) C. 2, q. 6, c. 6.

journellement sur la juridiction séculière et demanda au roi de les réprimer. Il est aussi question de ces abus de la juridiction ecclésiastique dans le *Songe du Verger*, composé sous Charles V, et dans les plaintes de l'Université de Paris contre Benoît XIII en 1385. Le 7 juin 1404, eut lieu le plus ancien exemple d'un appel comme d'abus interjeté en forme. L'appel comme d'abus ne se relevait qu'en cour souveraine et d'ordinaire aux parlements, quelquefois au conseil du roi. En même temps surgissaient d'autres principes non moins destructifs de la juridiction ecclésiastique, tels que prohibitions d'évoquer hors du royaume les causes intéressant les ecclésiastiques et d'excommunier les officiers du roi pour le fait de l'exercice de leurs charges : principes proclamés l'un par le pape Urbain V en 1364, contrairement aux anciennes décrétales, l'autre par Charles V, dans son ordonnance de 1370. Dès lors la compétence des tribunaux ecclésiastiques fut réduite par la force des choses presque aux seules affaires spirituelles et de discipline religieuse.

Le privilége clérical avait pris de très-bonne heure, en France comme en Anglterre, un développement extraordinaire. Il enlevait toutes les affaires criminelles des clercs aux juges laïques : ceux-ci avaient seulement le droit d'arrêter les coupables protégés par le bénéfice clérical, et ce privilége s'appliquait à tous les membres du clergé régulier, à tous ceux du clergé séculier jusqu'aux chantres. Les clercs mariés (et le droit de se marier appartenait à tous ceux qui n'avaient pas reçu le sous-diaconat) pouvaient, eux aussi invoquer le bénéfice du clergé, à la seule condition de porter la tonsure et l'habit ecclésiastique (56). La royauté commença par

(56) *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 84 (89 de l'éd. Viollet). — Bouteiller, *Somme rurale*, II, 7. — Jean Desmares, 25 et 392.

enlever aux justices d'Eglises certains crimes des clercs en les faisant rentrer dans la classe des cas royaux. On décida bientôt que dans les cas très-graves et qui méritaient une peine supérieure aux peines canoniques, les clercs seraient jugés par les juges royaux; mais ces cas étaient encore considérés comme exceptionnels et c'est en ce sens qu'on les appelait des cas privilégiés (57). En dernier lieu, les causes privilégiées comprenaient outre les cas royaux, presque tous les délits (57 *bis*).

De même le droit d'asile subit des restrictions successives et finit par disparaître au seizième siècle. Ce droit d'asile était universellement admis en France comme en Angleterre au treizième siècle (58). On ne sait pas bien exactement quels étaient chez nous les effets de ce droit d'asile. Il semble résulter du chapitre 81 du *Grand Coutumier de Normandie* que si le réfugié ne pouvait pas être enlevé par la force de l'église qui lui avait donné protection, du moins il pouvait être sommé de se rendre à justice ou de quitter le pays. Déjà au treizième siècle, certains crimes à cause de leur gravité retiraient le droit d'asile (59). Plus tard le droit d'asile fut toujours refusé toutes les fois que le coupable avait commis son crime auprès d'une église avec l'intention de s'y réfugier ensuite (60). Enfin l'article 166 de l'ordonnance de 1539 supprima le droit d'asile.

(57) Bouteiller, *Somme rurale*, liv. II, tit. 7.

(57 *bis*) Sur le privilége clérical et les abus qu'il produisit, on pourra consulter avec fruit les observations de M. Louis Tanon, dans l'introduction qui précède la publication du *Registre criminel de la justice de Saint-Martin des Champs à Paris* (p. XLIII).

(58) Beaumanoir, chap. 11, n° 14. — Cpr. Bouteiller, *Somme rurale*, liv. II, tit. 9. — Desmares, 99, 100.

(59) Beaumanoir, chap. 11, n°s 15 et suiv.

(60) Desmares, 4, 7.

Après la révolution de 987, les juridictions des malls furent remplacées par celles des seigneurs, non-seulement dans les campagnes, mais encore dans les villes. Les villes les plus importantes, telles que Paris, Orléans, échappèrent aux seigneurs ; elles eurent pour juges des prévôts ou des baillis du roi dont elles dépendaient directement. Quelques-unes relevèrent de la juridiction de l'évêque qui avait cessé d'être considéré comme *defensor civitatis* et était devenu seigneur justicier de la féodalité. Mais toutes les autres villes passèrent sous la domination des seigneurs. Parmi ces dernières, quelques-unes, profitant de l'anarchie dans laquelle se trouvait le pays, conquirent une sorte d'indépendance municipale qui leur conféra un droit de justice ; les habitants de ces villes conservèrent le tribunal composé des notables, prud'hommes, échevins, mais ce tribunal, au lieu d'être présidé par un délégué du roi, le fut par un des habitants de la ville ; on reconnaissait d'ailleurs le ressort du seigneur du territoire et il pouvait être interjeté appel devant sa cour. Quant aux villes qui ne furent pas assez puissantes pour conserver leur juridiction municipale, elles furent soumises aux régimes les plus divers, soit dès les premiers temps, soit à la suite de chartes d'affranchissement. Quelquefois le seigneur restreignait la compétence municipale à des cas de peu de valeur et à un territoire très-borné ; son juge, prévôt ou bailli, exerçait la juridiction sur le reste. Le plus souvent il était convenu que le seigneur rendrait la justice par son délégué assisté d'assesseurs choisis par les habitants.

Les sentences des justices municipales des villes comprises dans les pays d'obéissance pouvaient être attaquées par appel devant la Cour du roi, plus tard devant

le grand bailli et du grand bailli au Parlement. Ce droit d'appeler de leurs jugements contribua puissamment à amoindrir les justices municipales. Le Parlement appliquait avec rigueur les principes de la procédure féodale contre les juges de première instance condamnés sur appel et infligeait d'énormes amendes aux villes toutes les fois que les sentences de leurs échevins étaient réformées (61). Quant aux villes hors obéissance le roi, l'appel devait nécessairement être porté, au commencement des douzième et treizième siècles, devant le grand vassal qui avait en effet le droit de concéder des chartes sans intervention du roi. Le droit d'appel de la justice municipale à celle du seigneur dut être général dans les villes qui avaient obtenu des chartes d'affranchissement. Le seigneur, en effet, n'aliénait jamais aucune partie de son fief sans au moins retenir la suzeraineté et le ressort. Plus tard, quand l'autorité royale fut affermie, l'appel fut porté devant les juridictions royales. Déjà sous le règne de Philippe le Bel, on commençait à considérer le droit de rendre la justice comme un attribut de la souveraineté royale et non plus comme un élément de la féodalité. De ce principe on fut bientôt conduit à dire que quand une ville avait droit de justice, elle le tenait du roi comme tel et que dès lors l'appel devait être porté devant ses juridictions.

Tel était le droit commun des villes municipales. Mais, ici comme toujours et surtout au moyen âge, il existait certaines exceptions. C'était surtout dans les villes du Midi que l'organisation municipale, fortement constituée, offrait des caractères propres. Le droit romain et la civilisation plus avancée du Midi influèrent beaucoup

(61) Cpr. Boutaric, *La France sous Philippe le Bel*, p. 185.

sur l'organisation de ces justices. Ainsi le système de l'appel y fonctionnait régulièrement, tel que nous le comprenons aujourd'hui, alors qu'il était complètement inconnu dans les justices féodales. Les statuts d'Arles, la coutume de Montpellier et d'autres documents du douzième siècle ne laissent aucun doute à cet égard (62). Des textes un peu postérieurs permettent de donner des renseignements plus précis. A Nîmes et à Avignon, le viguier recevait les appels du juge et, à partir de 1251, le sénéchal ceux du viguier (63). La coutume de Montsaunès, de la fin du treizième siècle, nous apprend que les habitants de cette commanderie du Temple pouvaient appeler ou devant le maître de la province de Gascogne ou devant le *judex appellationum* de la baillie (64). On rencontre de semblables *judices appellationum* dans les *statuta Roberti Siculi regis* du treizième siècle et dans les priviléges de la ville d'Apt (65). Dans la plupart des villes du Midi, notamment dans le Languedoc, ces juridictions ne tardèrent pas à être assujetties à celle du seigneur ou du roi, malgré leurs efforts pour conserver leur indépendance; il y eut cependant exception pour quelques grandes villes qui ne reconnurent aux seigneurs qu'une sorte de suprématie nominale et le droit à différentes taxes. Certaines villes du nord dites d'échevinage, telles que Lille, Douai, Arras, jouissaient aussi de priviléges remarquables, d'une sorte de souveraineté judiciaire; leurs tribunaux municipaux pouvaient connaître de tous les crimes commis par leurs habitants

(62) Statuts d'Arles, dans Giraud, II, 185; coutume de Montpellier, *ibid.*, I, 59.
(63) *Nouvelle revue historique*, 1877, I, 234.
(64) *Recueil de législation de l'Académie de Toulouse*, VIII, 124.
(65) Giraud, II, 73 et 144.

et même par les étrangers dans l'étendue de leur territoire et de sa banlieue. Comme il n'existe aucune charte qui ait concédé ces priviléges, on a présumé qu'ils se sont transmis d'âge en âge et qu'ils ont leur point de départ dans la juridiction des *scabini* de l'époque carolingienne.

En parcourant les différentes juridictions royales ou seigneuriales, nous avons partout constaté à l'origine le principe du jugement par les pairs, qu'on a trop souvent confondu, comme nous l'avons déjà fait remarquer, avec le jury de l'Angleterre. Ce principe, toutefois, ne s'appliquait, on s'en souvient, qu'aux hommes de pleine liberté. « Nul homme coutumier (c'est-à-dire nul vilain) ne peut faire jugement, » disent les *Etablissements de saint Louis* et Beaumanoir disait aussi : « N'a-t-il entre toi, seigneur, et ton vilain, juge fors Dieu. » On peut dire d'une manière générale que les vilains, hommes coutumiers, costiers, en un mot tous ceux qui ne jouissaient point d'une entière liberté, ne pouvaient pas invoquer le principe du jugement par les pairs. Mais comme au moyen âge rien n'était absolu, les règles que nous venons de poser comportaient toutes des exceptions. Dans certains lieux, les vilains étaient jugés par leurs pairs, et dans d'autres, les hommes libres par les baillis. On a déjà constaté plusieurs fois que les conditions sociales variaient à cette époque à l'infini.

Nous connaissons maintenant les juridictions et leurs membres, mais il n'est pas permis de passer sous silence les auxiliaires de la justice.

Il n'est pas encore parlé du ministère public dans les *Etablissements de saint Louis* ni dans les écrits de Beaumanoir ; les droits du roi, dans les justices seigneuriales, étaient surveillés par des baillis ou sénéchaux. C'est

encore la fameuse ordonnance du 25 mars 1302 qui, pour la première fois, fait mention d'un ministère public dans ses articles 15 et 20. Il est certain que le roi se faisait déjà représenter en justice auparavant et en ce sens on a pu dire que l'ordonnance de 1302 a plutôt réglementé que créé l'institution des procureurs du roi. Avant cette époque, le roi avait sans doute, comme sous les deux premières races, des administrateurs de son domaine, avec mandat de le représenter dans les procès qui l'intéressaient. Mais l'ordonnance de 1302 nous présente les procureurs du roi près des bailliages, prévôtés et juridictions d'Eglise avec un caractère nouveau. D'après le serment qu'ils prêtent avant d'entrer en fonctions, serment semblable à celui des baillis, on peut croire qu'ils ne sont plus seulement de simples défenseurs des intérêts pécuniaires du roi, mais qu'ils veillent aussi au maintien de l'ordre public. Cette ordonnance leur défend de s'occuper des causes d'autrui si ce n'est dans certains cas et impose aux procureurs du roi, toutes les fois qu'ils agissent en son nom, l'obligation de prêter le serment *de calumnia*. D'ailleurs ce ministère public n'existe pas encore auprès du Parlement ; c'est un peu plus tard seulement qu'il sera établi. Philippe le Long ordonna en 1318 « qu'il y aurait au Parlement une personne pour avoir cure de faire avancier et délivrer les causes le roi et qu'elle serait de son conseil avec ses avocats : item, qu'en la Chambre des enquêtes y aurait une autre personne ayant cure de faire cherchier et délivrer les enquêtes qui toucheraient le roi. » Auparavant il n'avait pu être question d'un ministère public : sa mission était inconciliable avec des lois qui chargeaient la vengeance privée de poursuivre les coupables, qui admettaient les épreuves et le combat judiciaire pour

statuer sur la culpabilité. Le ministère public suppose aussi un pouvoir central fort et puissant dont il est le représentant. Aussi le verrons-nous se développer avec la royauté, à ce point qu'au quinzième siècle, il y aura « des gens du roi » près de toutes les juridictions. Les procureurs du roi près des bailliages et prévôtés reçurent d'abord la mission d'agir et de défendre au nom du roi en matière civile. Ils poursuivaient les usurpateurs du domaine ou des autres droits du roi (66). Ils devaient assister à l'instruction ou au jugement des causes où le roi était intéressé ; ils n'intentaient de procès criminels que dans les cas royaux, tels que violation de la paix publique, en concurrence avec les prévôts et les baillis (67).

A l'origine, ils étaient surtout chargés de veiller au recouvrement des amendes et à l'exécution des confiscations qui étaient une des principales ressources des rois comme aussi des seigneurs et dans les justices seigneuriales le nom de procureur fiscal est demeuré comme un souvenir de ces premières fonctions. Dans les affaires criminelles le procureur du roi ne fut pas, pendant les premiers temps, un accusateur tel que nous le comprenons aujourd'hui ; cette innovation aurait violé trop ouvertement la règle qui exigeait un intérêt direct ou même personnel pour qu'on pût agir en justice criminelle. Mais les procureurs du roi s'introduisirent dans la procédure criminelle par un moyen que leur offrait la procédure canonique. Dans les juridictions d'Eglise, on admettait que le juge pouvait être excité par un dénonciateur à user de son pouvoir et le dénonciateur restait ensuite partie au procès où il fournissait ses preuves :

(66) *Olim*, III, 66.
(67) *Olim*, III, 611, 667.

c'était ce que l'on appelait *promovere* ou *prosequi inquisitionem*. Tel fut aussi le rôle du procureur du roi en France : il dénonçait les crimes et prenait part au procès soit seul, soit en se joignant à la partie privée (68). Mais d'ailleurs le roi n'eut longtemps que des procureurs en titre : s'il avait besoin d'un avocat, il le choisissait parmi ceux qui exerçaient la profession. « Avant la vénalité des charges, tous les avocats du roi, soit aux bailliages, soit aux parlements, étaient choisis parmi les avocats des parties. On commettait un avocat pour le roi à chaque cause où le roi avait intérêt. Dans la suite, cet emploi fut fixé et donné à titre d'office, et ce n'était point à prix d'argent : ce fut la récompense du mérite jusqu'en 1573, qu'un avocat célèbre acheta cet office, au milieu des réclamations de tout l'ordre (69). » Les hommes de loi, chargés en Angleterre de représenter le roi ou de parler en son nom, n'ont jamais subi ces transformations et ainsi s'explique l'absence de toute institution semblable à notre ministère public ; les représentants du roi sont à peu près restés en Angleterre ce qu'ils étaient chez nous avant le règne de Philippe le Bel.

Avant le treizième siècle, les arrêts n'étaient pas rédigés par écrit ; ils étaient confiés à la mémoire de ceux qui les avaient rendus et, s'il y avait plus tard difficulté sur leur sens ou pour leur exécution, on *recordait* les juges ; on faisait des enquêtes et une nouvelle décision semblable à la première était rendue. Jean de Montluc composa un recueil de ces *recordata* dans des registres

(68) Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France*, p. 103. L'Eglise eut aussi des promoteurs d'office, mais ils furent créés à l'imitation des procureurs des cours laïques.

(69) Boucher d'Argis, *Histoire abrégée de l'ordre des avocats*, chap. 16.

qui sont encore connus aujourd'hui sous le nom d'*Olim*. Ce registre des Olim est le plus ancien recueil des actes du Parlement (70). Le greffe du Parlement de Paris reçut une organisation définitive. Il y eut plusieurs séries de registres répondant aux principales matières : la collection des jugés ou arrêts rendus sur requête, des des arrêts proprement dits, enfin les registres criminels ; ces derniers ne commencent qu'en 1312. Jusqu'à cette époque les arrêts criminels étaient mêlés aux arrêts civils (71). Bientôt il fut aussi établi un greffe à la Cour des Comptes. Au quatorzième siècle, le greffier du Parlement prenait seul ce titre et le Parlement défendait expressément à tout autre scribe, même royal, de s'intituler greffier. La charge de greffier avait donc alors une haute importance ; le greffier du Parlement était élu par ce corps tout entier. En 1521, François Ier érigea les

(70) Un registre signalé dans la bibliothèque de l'Ecole des Chartes, 3e série, tome III, p. 376, comme renfermant des enquêtes, registre actuellement perdu, n'était, selon toute vraisemblance, qu'un recueil d'actes divers, parmi lesquels figuraient des actes judiciaires. (Boutaric, *La France sous Philippe le Bel*, p. 122, note 2.)

(71) Il n'est pas permis de passer sous silence ici la magnifique publication des *Actes du Parlement de Paris* par Boutaric, parmi les inventaires et documents publiés par ordre de l'empereur sous la direction du comte de la Borde. Le premier volume des *Actes du Parlement de Paris* contient une notice sur les archives de ce parlement par M. Grün, un recueil d'arrêts de la Cour du roi antérieur à l'an 1254 par Boutaric, un inventaire chronologique des actes du Parlement de Paris de 1254 à 1299, par le même, et il se termine par un appendice consacré à la restitution par Léopold Delisle, d'un volume des *Olim* perdu depuis le seizième siècle. Le second volume renferme les actes du Parlement de Paris de 1299 à 1328 et se termine par une table générale alphabétique très-complète qui facilite les recherches. Les 2 vol. ont été imprimés par Plon, 1863 et 1867. Cette collection est désormais indispensable à tous ceux qui voudront étudier l'organisation du Parlement de Paris, sa compétence et même sa procédure pendant le moyen âge.

greffes en offices et depuis cette époque on multiplia ces offices comme ressources fiscales.

C'est une erreur de croire que le ministère des avocats n'existait pas dans les premiers temps de la procédure féodale. Ces hommes de loi jouaient déjà un rôle important, surtout quand les procès ne pouvaient pas se terminer par un combat. La rigueur des formes de la procédure obligeait même souvent à donner aux plaideurs le secours d'un conseil.

Dans la procédure féodale, on appelle conseil celui qui assiste et dirige le plaideur; il remplit, sous certains rapports, les fonctions aujourd'hui dévolues à l'avoué. Le conseil aide le plaideur de son expérience et de sa prudence au milieu des formules pleines de périls de l'époque. Pendant que la partie parle et agit, le conseil lui insinue ses instructions et ses avis. Dans les affaires où ce genre de communication ne peut suffire, la partie obtient du juge l'autorisation de se retirer à l'écart pour s'entretenir avec son conseil (72). Quand la partie n'est pas en état de se procurer elle-même un conseil, le juge doit, sur sa demande, lui en désigner un ou plusieurs parmi les gens de justice (73). Cette mesure n'a peut-être été prise d'abord qu'en faveur des femmes, des mineurs et des hommes infirmes. Les subtilités croissantes du formalisme en amenèrent l'extension. D'ailleurs, ces conseils n'étaient pas à l'origine des hommes faisant spécialement métier de conseil. C'étaient les membres de la cour féodale elle-même qui assistaient les parties. Quand la partie demandait nominativement un des hommes de la cour, le seigneur pouvait le contraindre à

(72) *Très-ancien Coutumier de Bretagne*, chap. 6.

(73) Du Cange, v° *consilium*. — Beaumanoir, chap 5, n° 19..

accepter cette mission et il le devait même lorsque ce plaideur relevait de sa juridiction féodale. D'après les *Assises de Jérusalem*, celui qui refuse conseil dans les cas où ce devoir lui incombe, est exclu de la chevalerie et incapable de rendre témoignage ; on le considère comme homme déloyal et il est déchu de son fief (74). Dans la plupart des localités, l'usage finit par s'introduire de demander comme conseil un des hommes de la cour. Il y avait pour le plaideur un double avantage : ces hommes de la cour avaient une connaissance spéciale des subtilités de la procédure ; en outre la partie était en droit d'espérer que son conseil lui serait favorable lorsqu'il s'agirait de rendre le jugement. C'est qu'en effet, à l'origine, le conseil de la partie n'était pas, en cette qualité, exclu du jugement (75). Au temps de Beaumanoir, on commençait à se plaindre des abus que produisait cette situation et on soutenait que le conseil d'une partie pouvait être récusé par l'autre comme juge (76). On pouvait obtenir un ou plusieurs conseils ; leur nombre variait suivant les coutumes. On en donnait même aux témoins, à cause du formalisme gênant qui entourait leurs dépositions. Ces conseils ne s'occupaient pas seulement de la marche de la procédure ; ils pouvaient aussi intervenir directement dans le débat et prendre la parole sous certaines conditions, notamment pour rectifier les écarts des témoins et redresser leurs dépositions (77).

(74) *Livre au roi*, chap. 24 (Beugnot, I, 622).

(75) Jean d'Ibelin, chap. 28. — *Abrégé de la cour des bourgeois*, 2e partie, chap. 40.

(76) Beaumanoir, chap. 47.

(77) Cpr. Brunner, *La parole et la forme dans l'ancienne procédure française*, traduit dans la *Revue critique*, tome 1er de la 1re série, p. 546.

Indépendamment de son conseil, le plaideur avait le soin de prendre un prolocuteur ou *avantparlier*, *porparler*, *conteur*, *avocat*. Ce prolocuteur plaidait pour le compte du plaideur. Les anciens auteurs recommandaient aux parties l'usage du prolocuteur pour plusieurs raisons : le prolocuteur est exercé à la parole et familier avec la procédure ; chacun parle mieux dans la cause d'autrui que dans la sienne propre ; le prolocuteur sait rester calme et froid, tandis que la partie perd contenance et s'emporte facilement ; enfin, et c'est là un grand avantage, la partie ne peut pas revenir sur ce qu'elle a dit, tandis qu'elle a toujours le droit d'amender le langage de son prolocuteur, sous prétexte que celui-ci s'est trompé ; c'est ce que l'on appelle l'*amendement de la parole* (78). Parfois le prolocuteur est confondu dans les textes avec le conseil ou désigné sous le même nom. Cela tient à ce que la même personne se chargeait quelquefois des deux rôles. En général, le ministère de l'avocat n'était pas forcé ; la partie avait le droit de plaider sa cause elle-même. Une ordonnance du fils de saint Louis, en date de 1291, fixa le salaire des avocats et les règles qu'ils doivent suivre dans leurs plaidoiries. L'article 12 de l'ordonnance du 19 mars 1314 détermine les honoraires qu'ils peuvent réclamer en Normandie. Une autre ordonnance du 17 novembre 1318 défend aux officiers du Parlement de manger avec eux, de peur que cette familiarité ne soit cause de grands maux. Cependant, dès le quatorzième siècle, la profession d'avocat était en grande estime. Bouteiller, dans sa *Somme rurale*, la met au rang de la chevalerie.

(78) *Assises de la cour des bourgeois*, chap. 133. — De Fontaines XI, 8. — Beaumanoir, chap. 5, n° 9.

Les avocats furent organisés en corporation et, sous l'influence du droit romain et du droit canonique, on vit renaître le tableau. Des constitutions impériales nous apprennent que les avocats, inscrits sur un registre matricule auprès du tribunal, y jouissaient de grands avantages et Justinien décida dans la constitution 9, *de advocatis* que tout avocat, absent pendant plusieurs années du lieu de sa résidence, serait rayé du registre. Il est pour la première fois fait mention du tableau en France, dans une ordonnance de 1327; elle défend d'admettre à plaider ceux qui ne sont pas inscrits au rôle des avocats. On pouvait ainsi écarter une foule d'incapables. Ce rôle fut d'abord dressé par le Parlement. Dans la suite, les avocats réclamèrent le droit de constituer eux-mêmes leur tableau sans aucun contrôle de la justice. Mais leurs prétentions ne réussirent jamais complètement.

Dès le treizième siècle, de nombreuses ordonnances s'attachèrent à réprimer les abus des avocats et à les soumettre à une certaine discipline, aussi bien dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice que dans celui de leur dignité personnelle. D'après les statuts de 1274, sous Philippe le Hardi, les avocats auprès du Parlement, des bailliages et des autres tribunaux royaux, devaient renouveler chaque année le serment de ne point se charger de causes injustes et même d'abandonner celles dont ils reconnaîtraient plus tard l'iniquité ; il leur était interdit de réclamer des honoraires supérieurs à trente livres dans chaque cause et le montant devait en être déterminé jusqu'à concurrence de cette somme, suivant l'importance de l'affaire et le talent de l'avocat. Une ordonnance de 1278 leur défendit d'invoquer le droit romain dans les causes soumises au droit coutumier, de répéter ce qu'un de leurs confrères aurait déjà dit

à l'audience. Une autre ordonnance de 1291 rappela les avocats à l'observation de ces dispositions ; elle ajouta qu'ils pourraient être condamnés comme parjures s'ils citaient les coutumes à faux. L'ordonnance de 1296 leur recommanda de plaider brièvement et honnêtement. Toutes ces dispositions durent être plusieurs fois renouvelées dans la suite, ce qui prouve combien on les observait peu.

Dans presque toutes les législations, on commence par défendre la représentation en justice. A l'origine, en droit romain, il fallait, sauf de rares exceptions, plaider en personne (79). Mais comme cette obligation de se présenter en personne était gênante en cas de maladie, de voyage, d'infirmité, on ne tarda pas à admettre la représentation ; de là la théorie des *cognitores* et des *procuratores*. En Angleterre, avant Edouard I[er], on ne pouvait plaider par procureur qu'avec la permission expresse du roi. De même, en France, au temps de saint Louis, la représentation en justice était, en principe, défendue. Les *Etablissements de saint Louis* sont précis sur ce point comme nous le verrons dans le chapitre suivant (80). On ne permettait de se faire représenter en justice qu'au roi et aussi aux seigneurs dans leur propre juridiction. Telle est l'origine du vieil adage : Nul en France, si ce n'est le roi, ne plaide par procureur. C'est seulement dans la suite que, la représentation en justice ayant été permise, cette maxime changea de sens : elle signifia, comme aujourd'hui, que tout plaideur doit figurer en nom dans les actes de la procédure et on voulait même autre-

(79) L. 2, § 6, *De origine juris.*, 1, 2. — L. 123, *De regulis juris*, 50 et 17.

(80) Liv. 1, chap. 102.

fois que le nom du mandant précédât celui du mandataire. En effet la rigoureuse interdiction de se faire représenter en justice, encore mentionnée par Beaumanoir (81) au moins pour le demandeur, au civil comme au criminel, fut levée et il fut admis qu'on pourrait se faire représenter par lettres de chancellerie. Le *Livre des droiz et commandemens* nous apprend aussi que pour pouvoir se faire représenter en justice il faut avoir obtenu une *grâce* spéciale. « Nulle personne séculière ne autre n'est receu en court séculière par procuration sans grâce, soit en demandant ou en deffendant. » Mais la même compilation nous apprend que le défendeur vieux, faible ou atteint d'une maladie chronique, peut être contraint par justice sur la réclamation du demandeur à se faire représenter par procureur (82), Ces lettres se vendaient six sols parisis et elles n'étaient valables que pour un an, de sorte que si le procès n'était pas terminé au bout de ce temps, il fallait en prendre de nouvelles ; c'était là une cause de dépenses dont les plaideurs se plaignaient amèrement. François Ier fit droit à ces plaintes en supprimant en 1528 la nécessité des lettres de chancellerie ; chacun put se faire représenter en justice sans permission du roi ; le nombre des procureurs devint alors excessif. Sous l'influence des gens de mauvais alois, les procès, les mauvaises chicanes se multiplièrent à l'infini. C'est dans la suite seulement que les abus, sans cesser complètement, diminuèrent, lorsque les charges de procureurs furent mises en office.

Sur tous ces points le droit civil avait été précédé par le

(81) *Le livre des droiz et des commandemens d'office de justice*, nos 111 et 802. — Cpr. *Etablissements de saint Louis*, liv. 1, chap. 102 (106 de l'éd. Viollet).

(82) Chap. 4, n° 2.

droit canonique. Dès le treizième siècle, l'emploi de procureurs, sans être obligatoire pour les plaideurs, était devenu très-fréquent devant les juridictions spirituelles et ces hommes de loi formaient une corporation qui se gouvernait sous l'autorité des juges d'Eglise (83).

Nous ne mentionnerons les huissiers que pour rappeler les services qu'ils rendirent à la royauté dans sa lutte contre la féodalité. L'huissier était, à l'origine, une personne attachée au service du tribunal ; assez souvent cette charge était confiée au domestique même du juge. L'huissier tel que nous le comprenons aujourd'hui, avec la mission de signifier les actes de procédure et d'assurer l'exécution des jugements et des actes notariés, portait alors le nom de sergent. Plus tard, les deux fonctions s'étant peu à peu confondues, il en a été de même des deux dénominations.

Les notaires n'ont jamais cessé d'exister depuis l'empire romain, mais ils portaient assez généralement, avant le septième siècle, le nom de référendaires. A l'époque féodale on admettait que le droit de nommer des notaires appartenait à quiconque avait juridiction. C'est ainsi qu'il existait des notaires de certaines corporations et des universités, des notaires royaux, des notaires seigneuriaux, des notaires apostoliques. Pour affaiblir la féodalité, le roi Philippe le Bel, par une ordonnance de 1302, retira aux seigneurs le droit de nommer eux-mêmes leurs notaires ; il y eut toujours des notaires seigneuriaux, mais choisis par le roi. Déjà antérieurement, saint Louis avait institué soixante notaires en titre d'office pour écrire et expédier les actes de la juridiction volontaire

(83) Bataillard, *Origine de l'histoire des procureurs et des avoués*, Paris, 1868.

et mettre en grosse tous les actes de la juridiction contentieuse du Châtelet de Paris. Cependant on ne trouve point d'actes signés par les notaires royaux avant Philippe le Hardi qui monta sur le trône en 1270. On a parfois distingué les notaires des tabellions; les premiers écrivaient la minute des actes et des contrats; les tabellions les gardaient et en délivraient des grosses. Mais cette distinction n'a pas toujours été bien précise ni générale. Dans les pays soumis à l'influence du droit romain, au treizième siècle, les mots notaire et tabellion sont synonymes et désignent l'ancien tabellion *(persona publica)* de l'empire romain. C'est la royauté qui a établi les charges distinctes de tabellion et de notaire jusqu'en 1560, époque à laquelle les charges de tabellion furent réunies à celles des notaires (84). Déjà au temps de Philippe le Bel les charges de notaire s'aliénaient entre vifs et se transmettaient héréditairement. Une ordonnance de 1304 réglementa avec beaucoup de détails la tenue et la conservation des actes notariés (85).

(84) Sur les avocats, procureurs, notaires, agents d'exécution, près des tribunaux d'Eglise, cpr. Fournier, *Les officialités au moyen âge*, p. 32 et suiv.

(85) On trouvera dans Boutaric (*La France sous Philippe le Bel*, p. 221) d'intéressants détails sur ce point et sur la manière suivant laquelle on conférait auparavant l'authenticité à un acte dans le midi ou dans le nord de la France. — Cpr. sur la forme et les actes des tabellions, *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 210, n° 568.

CHAPITRE VI.

La Procédure.

---

§ 114. — GÉNÉRALITÉS.

Si l'on considère dans leur ensemble les réformes réalisées dans l'ordre judiciaire, on ne peut qu'admirer l'œuvre commune de la Grande Charte, d'Edouard Ier et d'Edouard II. Grâce au morcellement de la Cour du roi en plusieurs juridictions souveraines et indépendantes, par le développement de la magistrature des juges ambulants, au moyen de préceptes rigoureux traçant aux juges des devoirs précis, on a essayé de rendre la distribution de la justice prompte, facile et peu dispendieuse. Mais il devenait nécessaire aussi de réglementer la procédure qui était tombée entre les mains des hommes de loi. Tant que les parties avaient plaidé elles-mêmes, que le droit féodal était resté dans l'enfance, la procédure était demeurée relativement simple et facile. Mais avec le développement des relations sociales, avec les complications nouvelles du régime féodal, avec l'accroissement du nombre des hommes de loi et une connaissance plus complète de la science du droit, la procédure devient, à notre époque, une science et un art à la

fois. C'est dans cette partie du droit anglais que s'est fait le plus fortement sentir l'esprit normand toujours prêt à la chicane et à la subtilité. Mais cet esprit normand subit l'influence du milieu dans lequel il vit. En France, les hommes de loi, appelés à instruire les procès pour les parties ou à les juger entre elles, ont étudié le droit dans des universités où les lois romaines et canoniques forment l'objet exclusif d'un enseignement qui jettera plus tard un vif éclat. En Angleterre, le droit romain et le droit canonique sont aussi enseignés dans les universités ; mais ce n'est pas là que se forment définitivement les juristes qui veulent arriver aux fonctions de l'ordre judiciaire. Ils étudient dans les hôtels où l'enseignement purement pratique se dégage des formes sévères et rigoureuses de la science romaine. Ce sont avant tout la loi commune, les usages des tribunaux qu'il faut connaître et appliquer. Mais cette loi commune, ces usages se développent, comme tout droit purement coutumier, un peu au hasard, suivant les circonstances et les besoins du moment. De là, dans les livres des jurisconsultes, comme dans les statuts qui s'approprient la loi commune ou l'imitent, une foule de dispositions qu'il n'est pas possible de faire remonter à un principe général, mal coordonnées entre elles, parfois inusitées ou superflues, souvent confuses et même obscures. On dirait que certains juristes, comme Bracton, ont conscience de cet état de choses et, pour ramener le droit anglais à des principes scientifiques, ils s'efforcent de lui adapter, tant bien que mal, des règles, des divisions, des termes du droit romain. Mais c'est peine perdue. D'abord un grand nombre de praticiens voient avec défaveur ces emprunts faits à des lois étrangères, pour lesquels ils ne professent pas le culte dont elles sont l'objet dans les autres

parties de l'Europe. Ensuite, il faut aussi le reconnaître, les juristes anglais ne comprennent pas toujours bien le droit romain et savent rarement s'en servir. Les dispositions qu'ils lui empruntent, ils les placent à côté de la loi commune, mais ils ne parviennent pas à les faire pénétrer dans le droit national. Ainsi s'expliquent, dès notre époque, les différences profondes qui commencent à séparer la procédure française de la procédure anglaise. Tandis que chez nous les hommes de loi font de plus en plus pénétrer le droit romain et le droit canonique dans les pratiques judiciaires, en Angleterre on s'attache à développer la loi commune et les anciens usages en les empreignant de l'esprit subtil et processif de la Normandie.

L'étude de la procédure usitée pendant notre période est particulièrement importante. C'est en effet durant cette période que s'établissent, pour la procédure, comme dans l'organisation de la justice, les principes qui deviendront la base du droit anglais. L'œuvre commencée sera terminée pendant la première moitié de la période suivante. Dès cette époque, c'est-à-dire à la fin du quatorzième siècle, l'Angleterre aura été mise en possession du système qui l'a régie jusqu'à nos jours. Aussi ne faut-il pas s'étonner de rencontrer dans Bracton des formules qui ont été observées jusqu'à notre temps. Ainsi ce jurisconsulte nous donne la formule suivante employée par le défendeur au début du procès : « *le plaintiffe ne purra rien conquere.* » Jusqu'à nos jours, en réponse à l'action, le défendeur dit : « *le demandeur ne doit pas intenter ni maintenir contre moi* (noms, prénoms, etc.) *son action parce que etc.* » De même la formule pour obtenir jugement s'est maintenue à peu près telle qu'elle est indiquée par Bracton, où elle porte le

nom de *inde petit judicium*. Le demandeur commence l'exposé de sa prétention en disant : « *Ceo vous montre* ; » dans Bracton : « *hoc ostendit vobis ;* » dans Glanville : « *peto*. » Bracton parle souvent de la production d'écrits devant la justice en disant : « *profert chartam*, » d'où est venue plus tard la formule : « *profert of a deed*. » (production d'un écrit). « *Demand of oyer* » signifie que l'on demande à donner lecture d'un écrit (1).

§ 115. — THÉORIE DES ACTIONS.

Dans la théorie des actions, comme pour les obligations, les jurisconsultes anglais font des emprunts au droit romain, mais ces emprunts ne sont pas plus heureux ni plus exacts et les jurisconsultes ne savent même pas utiliser, pour le droit anglais, ce qu'ils ont appris du droit romain. Ainsi Bracton (1) divise les actions en réelles, personnelles ou mixtes. Il dit que les actions personnelles sont criminelles ou civiles, les unes naissent d'un délit, les autres d'un contrat. Quant aux actions réelles, il les définit celles qui sont dirigées contre le possesseur d'un immeuble ; il n'admet pas en effet qu'une action réelle puisse concerner des meubles et à ce propos il tombe dans des erreurs étranges. Ainsi il fait remarquer qu'au premier abord toute action tendant à un meuble est mixte, à la fois réelle et personnelle; réelle, car elle tend à un objet déterminé ; personnelle, car elle oblige le défendeur à restituer ; mais il ajoute ensuite qu'il ne faut pas s'en tenir à cette idée et qu'en

(1) Bracton, fol. 34 et 57.

(1) Fol. 98, 101 et suiv., lib. III, Tract. I, cap. 1er et seq. (p. 98 de l'éd. de 1640).

réalité toute action ayant pour objet un meuble déterminé est personnelle parce que le défendeur a le choix de restituer la chose ou son prix ; il cite alors comme exemple d'action personnelle ce qu'il appelle la revendication du commodant contre le commodataire et il a soin de recommander à ce demandeur d'indiquer la valeur de la chose, le défendeur ayant le droit de se libérer de cette manière. Pour les actions mixtes, Bracton n'est pas plus heureux, car il confond les deux sens dans lesquels ces termes sont pris par les *Institutes* de Justinien. Revenant ensuite aux actions réelles, il cite comme exemple l'action en revendication, l'action confessoire et l'action négatoire ; mais on se demande où il a pu découvrir que l'action confessoire est l'action en revendication appliquée aux meubles, oubliant en outre qu'un peu auparavant il a posé en principe que les meubles sont seulement susceptibles d'actions personnelles. Bracton rappelle aussi les divisions romaines des actions en simples, doubles, triples, quadruples, directes ou contraires, mais il ne sait pas s'en servir et ne l'aurait même pas pu le plus souvent s'il l'avait essayé. On voit par ce simple exemple qu'il est difficile d'accumuler plus d'erreurs en moins de mots. Le *Mirror of justices* contient moins d'inexactitudes. Il dit que les actions réelles ou féodales sont celles qui concernent les immeubles ; les actions personnelles ont pour objet la restitution d'une chose *in specie*, le payement des choses fongibles ou de dommages-intérêts (2).

Il est certain que le régime féodal avait singulièrement

(2) *L'Ancien Coutumier de Normandie* nous apprend que les *querelles*, c'est-à-dire les *pleintes*, les actions sont réelles ou personnelles ou de *fait* ou de *dit* ou de *force* ou de *crime* ou de *simple loi* (chap. 67 et 85).

compliqué le système des actions et plus tard Littleton (3), en rappelant la division des actions en réelles, personnelles ou mixtes, attirera l'attention de son fils (pour qui le livre était écrit) sur cette matière et l'engagera à s'attacher à reconnaître une action réelle d'une action personnelle. Cependant à l'époque où écrivait Littleton, les actions réelles étaient devenues fort rares en pratique parce que dès le règne d'Edouard III, on avait créé une action personnelle beaucoup plus commode qui conduisait indirectement à la recherche de la propriété : c'était le *writ de ejectione firmæ* qui prit ensuite le nom d'*ejectment*. C'est encore là un des faits qui eurent pour résultat d'écarter la procédure anglaise des pratiques françaises. A l'époque où l'on comprendra bien la distinction des actions en réelles, personnelles ou mixtes, on n'intentera plus que fort rarement les premières (4) et l'influence du droit romain aura encore diminué.

Il existe cependant plus d'un point de contact entre la procédure anglaise et le système formulaire des Romains et ces ressemblances paraissent d'autant plus curieuses à relever, qu'elles sont certainement tout à fait fortuites. L'inobservation des formes entraîne souvent la

(3) Sect. 192.

(4) Les jurisconsultes anglais sont arrivés à dire qu'une action est mixte toutes les fois que le demandeur veut faire valoir à la fois un droit réel et un droit personnel : de la réunion de ces deux droits naît une action mixte. Ainsi une action pour dévastation est intentée par celui qui jouit d'un droit de *remainder* ou de reversion sur un héritage et le demandeur ne se borne pas à réclamer l'entrée en possession de la terre dévastée, ce qui constituerait simplement une action réelle : il veut encore obtenir des dommages-intérêts triples d'après le statut de Glocester ; cette dernière demande étant personnelle, sa réunion à la première produit une action mixte. Telle était aussi la doctrine de nos anciens auteurs sur cette question qui soulève tant de controverses dans notre droit actuel.

perte du droit. Le formalisme anglais semble même parfois encore plus rigoureux que celui du système formulaire et on se croirait volontiers transporté au milieu des *legis actiones* du vieux droit romain. Nous verrons bientôt que la moindre erreur dans un *writ* produit parfois des effets au moins aussi rigoureux que ceux résultant en droit romain d'une erreur dans la rédaction de la formule. Mais ce formalisme n'est pas une particulaité de la procédure anglaise ; on le retrouve aussi dans les autres pays de l'Europe à l'époque où l'on y appliquait la procédure qu'on a, plus ou moins improprement, appelée procédure féodale. C'est ce qu'ont montré, pour la France, Brunner dans son étude sur la parole et la forme dans notre ancienne procédure et Sigel pour l'Allemagne (5). Comme en droit romain, le nombre des actions est rigoureusement déterminé. Bracton dit de la manière la plus formelle que les actions sont fixes et qu'elles ne peuvent être changées que par l'autorité du Parlement : « *Sunt quædam brevia formata super certis casibus de cursu et de communi consilio totius regni approbata et concessa, quæ quidem nullatenus mutari possunt absque consensu et voluntate eorum* (6). » Mais le nombre de ces actions est beaucoup plus élevé qu'en droit romain ; chacune d'elles comporte des applications plus variées ; de plus, les tribunaux et les jurisconsultes anglais se permettent de combler les lacunes de la loi commune avec plus de hardiesse encore que les hommes de

(5) Brunner, *Wort und Form in altfranzösischen Process*. — Sigel, *Die Erholung und Wandelung im gerichtlichen Verfahren* — *Die Gefahr vor Gericht und im Rechtsgang* (dans les vol. 42 et 51 des comptes rendus des séances de l'Académie impériale des sciences de Vienne.)

(6) Lib. 5, *De exceptionibus*, cap. 17, § 2.

loi et les préteurs de l'ancienne Rome. Aussi peut-on s'adresser plus facilement aux tribunaux et le nombre des droits non garantis par des actions, si élevé chez les Romains, est relativement restreint en Angleterre. Cette nécessité d'obtenir un bref pour pouvoir agir en justice n'en constitue pas moins, elle aussi, une des particularités les plus remarquables de la procédure anglaise. Durant les deux premières races, il existait chez nous des brefs semblables qui accordaient aux plaideurs la permission d'intenter leurs actions en justice. Dans la loi salique (7), le premier acte de la procédure d'une action personnelle, c'est le *testare*, c'est-à-dire l'invitation au débiteur de satisfaire à son obligation ; s'il refuse, le demandeur s'adresse au comte ou au centenier, lui expose sa prétention dans une formule consacrée et obtient de ce magistrat un ordre donné au défendeur de comparaître. Quoiqu'en ait dit Pardessus (8), il fallait déjà dans la loi salique (9), obtenir un véritable permis (10). Marculfe a recueilli un certain nombre de ces brefs ainsi appelés parce qu'ils contenaient sommairement l'objet de la demande. On retrouve aussi une formalité de ce genre dans un capitulaire de Lothaire (11). C'est parce qu'à cette époque l'assignation du défendeur ne pouvait avoir lieu qu'en vertu d'une permission ou par le banc du juge qu'elle avait pris le nom de *bannition*. Il existait aussi une formalité semblable dans la procédure canonique. Les juridictions d'Eglise étant

(7) Tit. L, § 1.
(8) *Loi salique*, p. 598.
(9) Tit. Ier.
(10) Voir ce que nous avons dit à cet égard dans le tome I, p. 274.
(11) Baluze, I, col. 321.

considérées comme les délégations du pape ou de l'évêque, le premier acte de la procédure consistait à obtenir un rescrit qui faisait connaître au juge délégué sa mission. Cet usage s'est même conservé en France plus longtemps dans les juridictions d'Eglise que dans les cours laïques. Cette pratique, tombée en désuétude sous la troisième race, s'est cependant conservée en Normandie comme en Angleterre. *Le Grand Coutumier de Normandie* contient une foule d'exemples de ces brefs rédigés à l'avance pour chaque espèce de cause et, au temps de Houard, il en existe même encore quelques-uns, le bref de patronage, celui de surdemande, celui de nouvelle dessaisine, celui de mariage encombré. Il est facile de comprendre que l'exigence d'un bref, maintenue et développée en Angleterre, a aussi été une des causes qui ont imprimé à la procédure de ce pays une direction tout à fait différente de celle que la pratique suivait en France.

Nous avons déjà dit qu'on retrouve dans Glanville l'indication d'un grand nombre de brefs avec leurs formules ; mais depuis l'époque où ce jurisconsulte écrivait jusqu'au temps où nous sommes parvenus, beaucoup d'autres brefs avaient été créés : le *writ contra forman feoffamenti*, fondé sur le neuvième chapitre du statut de Marlebridge, accordé au possesseur d'un fief de temps immémorial auquel on réclamait des redevances supérieures à celles de la coutume, pour faire cesser cette prétention par un examen des anciennes pièces, ordinairement du *Domesday Book*, auquel devait procéder le plus souvent la cour de l'Echiquier ; le *writ de contributione*, fondé aussi sur le même statut et accordé aux sœurs cadettes pour contraindre leur sœur aînée au payement des charges dont elle est tenue ; le *writ diem*

clausit extremum, créé par le seizième chapitre du même statut, et qui a pour objet de faire mettre le roi, dans le cas où il y a droit, en possession des biens de son *tenant in capite* qui est décédé ; le *writ of entry for the reversioner*, basé sur le troisième chapitre du second statut de Westminster pour faire mettre en possession celui qui est appelé à exercer son droit de réversion ; le *writ contra formam collationis*, du quarante-et-unième chapitre du second statut de Westminster; le *writ in casu proviso*, du septième chapitre du statut de Glocester, etc. Il serait long et fastidieux de suivre l'énumération des anciens juristes anglais. Si nous voulions aborder ce sujet, peu intéressant pour nous, dans tous ses détails, il faudrait lui consacrer une étude spéciale et nous serions plus d'une fois condamnés à des répétitions, car les actions se réfèrent toutes à des droits réels ou personnels que nous étudions dans les autres chapitres (12).

Nous allons seulement indiquer les principaux brefs qui servent de base à la théorie des actions.

En matière personnelle, les actions en payement des dettes *(actions of debet)*, qui du temps de Henri II s'appliquaient à l'argent et autres meubles, avaient reçu un développement si considérable, que les tribunaux prirent l'habitude d'examiner avec un soin rigoureux ces sortes d'affaires. Deux *writs* garantissaient l'exécution des obligations : le *writ of debet* pour le payement des sommes d'argent ; le *writ of detinet* pour la restitution des autres meubles (chattels) ou même en matière d'immeubles. Le *writ of debet* (13) repose le plus sou-

(12) On trouvera dans Bracton l'indication complète des brefs de ce temps. — Voir aussi la première dissertation du second volume des *Anciennes lois des français* dans Houard.

(13) Reeves, *op. cit.*, II, p. 330.

vent sur un acte écrit et signé, contenant reconnaissance de la dette; c'est seulement dans des cas exceptionnels que le créancier est autorisé à se fonder sur une promesse purement verbale. En général, le créancier doit baser son action sur un écrit.

Le défendeur peut répondre en opposant des exceptions. Certaines exceptions *nient le fait*, par exemple prétendent que l'écrit n'émane pas du défendeur ou qu'il l'a consenti à une époque où il n'était pas en âge de s'obliger. On peut aussi exciper de ce que l'acte ayant été dressé à Berwick, à Chester ou à Durham, n'est pas de la compétence de la juridiction saisie.

Quant à l'action *of detinue* elle n'est ordinairement fondée sur un écrit qu'autant que l'obligation concerne un immeuble, et alors cet écrit est, le plus souvent, déposé chez un tiers. Bracton nous parle d'un *writ de conventione*, d'une action *of convenant* qui a pour objet la restitution d'immeubles et même de meubles aliénés à charge de certaines prestations, toutes les fois que celles-ci ne sont pas accomplies. Le *writ* en payement d'annuités *(of annuity)* était, à ce qu'il paraît, très-fréquent entre clercs et parfois le défendeur excipait de l'incompétence en disant que l'affaire était cléricale, mais cette exception était toujours repoussée (14). Lorsque l'obligation résulte d'un dommage causé par une violence envers la personne ou le bien d'autrui, les jurisconsultes anglais accordent l'action *of trespass*. Ce mot *trespass* (en latin *transgressio*) signifie littéralement le fait de dépasser les limites et on l'emploie probablement aussi parce que l'auteur du fait excède son droit en employant la violence envers la personne ou le bien d'un autre. Sous

(14) Reeves, *op. cit.*, II, p. 336.

Henri III, les actions *of trespass* étaient peu usitées : les délits civils étaient portés devant les assises et les délits contre les personnes étaient considérés comme des matières criminelles. Cependant d'après Bracton (15), les *transgressiones* coucernant les biens rentrent parmi les *placita civilia coronæ ;* il n'admet pas qu'on puisse employer le *writ quare vi et armis*, parce que ce *writ* est relatif à la nature et non à l'existence du dommage (16). Les procès de ce genre étaient portés aux assises et presque toujours soumis au jury ; tel était le cas où l'on s'était permis une entreprise sur le fond d'autrui, par exemple de démolir une construction, de couper les arbres, de combler les fossés ; mais à l'action intentée le défendeur pouvait répondre que s'il avait agi ainsi, c'était en sa qualité de propriétaire et alors, par l'effet de cette exception, se trouvait soulevée, à la suite d'une action personnelle, la question de savoir quel était le propriétaire de l'immeuble.

On considéra comme affaires civiles et comme *placita coronæ* les violences contre les personnes qui avaient été jusqu'alors traitées comme procès criminels, ainsi le fait de séquestrer une personne, de la battre ou de la blesser, si elle a été privée d'un membre utile pour sa défense, comme d'un bras, d'une dent canine (mais non d'une molaire) ; le fait de lui enlever son mobilier par violence est même assimilé à une violence contre la personne. La simple menace d'un mauvais traitement contre une personne, l'*assault*, c'est-à-dire le fait de prendre une attitude menaçante, suffisent pour autoriser l'action de *trespass vi et armis*.

(15) Fol. 155.
(16) Fol. 218.

La propriété des meubles est garantie par l'action en *replevin* (17) introduite, d'après le *Mirror of justices* (18), par Glanville, mais pour un cas seulement, celui de saisie mal fondée. Quand une saisie de meubles a été pratiquée, le saisi ne peut pas enlever ces meubles au saisissant, même s'il croit la saisie injuste ; celle-ci a placé les biens sous la garde de la loi et le saisi qui voudrait se rendre justice à lui-même, commettrait une grave faute *(rescous)* qui autoriserait le saisissant à réclamer des dommages-intérêts par le *writ* de *rescous* ou par celui *de parco fracto*, suivant que les objets ne se trouvaient pas encore ou étaient déjà déposés conformément à la loi. Toutes les fois qu'une saisie de meubles a été faite à tort, le saisi doit agir en *replevin* : il demande que les objets lui soient restitués et fournit caution de poursuivre l'affaire contre le saisissant *(plegios de prosequendo)* et de rendre les objets si la saisie est déclarée valable *(plegios de retorno habendo)* (19). Avant le second statut de Westminster, le demandeur n'était pas tenu de fournir cette caution, de sorte qu'une fois remis en possession de son bétail ou de ses autres meubles, il pouvait les aliéner ou les éloigner et causer ainsi un préjudice irrémédiable à son adversaire pour le cas où celui-ci établirait qu'il avait le droit de saisir ses biens. C'est pour empêcher cette fraude que, d'après le statut de Westminster, le sheriff doit, avant d'ordonner la restitution, imposer au demandeur la caution de *averiis retornandis*. Le *writ* de *replevin* que le demandeur obtient de la chancellerie ordonne au sheriff de faire d'a-

(17) *Replevin* vient de *remplegiare*.

(18) Chap. 2, § 6.

(19) St. 2 de Westminster, Ed. I, cap. 13. — Coke sur Littleton, sect. 145 (1, *Inst*. 145).

bord rendre au propriétaire les objets saisis et d'examiner ensuite dans sa cour de comté si la saisie était valable ou nulle. En vertu de ce *writ*, le saisi obtient la restitution de sa chose même et avant qu'il ait été statué sur la validité de la saisie. Cependant on trouva que ce procédé entraînait encore des lenteurs : le sheriff ne pouvait ordonner la main levée de la saisie que sur un *writ* de la chancellerie et il fallait nécessairement un certain temps pour obtenir ce *writ*. Sous Henri III, le statut de Marlebridge décida que le sheriff pourrait procéder de suite, sur la seule plainte qui lui serait faite et sans qu'il fut nécessaire de lever préalablement un *writ* de la chancellerie (20). La question de la validité de la saisie est de la compétence de la cour du comté, quelle que soit la valeur des objets saisis ; mais chaque partie a le droit de faire évoquer la cause devant la Cour du Banc du roi ou des plaids communs par un *writ* de *recordari* ou de *pone* (21). S'il est prononcé en faveur du plaignant, comme il est déjà en possession des objets, il ne peut obtenir que des dommages-intérêts ; si au contraire le défendeur l'emporte, soit que la saisie ait été déclarée valable, soit que le saisi ait fait défaut, il obtient alors un *writ de retorno habendo* par lequel il se fait restituer les biens. En justice le saisissant, défendeur à l'action *of replevin*, doit ou reconnaître son tort ou établir son droit à la saisie. S'il a pratiqué la saisie pour le compte d'autrui, il est obligé de prouver qu'il s'est emparé des biens saisis, par exemple du bétail, pour exercer le droit du représenté. Il soutient parfois qu'il a pris ce gage parce qu'il a surpris le bétail en sa propre terre, *in damno suo* ou *domage feasant*, comme on dit aujourd'hui. Par-

(20) St. 52, H. III, 21.
(21) Coke, 2, *Inst.*, 23.

fois le défendeur soutient qu'il est propriétaire du bétail saisi et alors il doit demander le *writ de proprietate probanda* pour que le sheriff examine la question de propriété ; l'affaire se termine devant ce magistrat s'il croit le demandeur propriétaire, mais dans le cas contraire il doit renvoyer aux cours de Westminster.

Nous avons supposé jusqu'à présent, dans l'action *of replevin*, que le défendeur, auteur de la saisie, ne résiste pas aux ordres du sheriff. Toutes les fois qu'il empêche ce magistrat de remplir sa mission, par exemple de se rendre sur les lieux où se trouve le bétail réclamé, le sheriff peut user du droit de mettre le récalcitrant en prison. Si les objets saisis ont été transportés hors du comté ou s'ils ont été soustraits, le sheriff a le droit de déclarer dans son rapport que les marchandises, effets ou bestiaux, ont été éloignés *(elongata)*, transportés à distance, et qu'il ne sait en quel lieu. Sur quoi la partie qui a obtenu la main levée se fait délivrer un *writ* de *capias in withernam*, *in vetito* (ou plus proprement *repetito) namio*, terme qui désigne une seconde saisie, une saisie par réciprocité, pour tenir lieu des objets saisis sur cette partie et qui ont été mis hors d'atteinte. Ce *writ* enjoint donc au sheriff de prendre des biens personnels du saisissant, le plus souvent du bétail ou des marchandises, pour remplacer ceux que cet homme avait lui-même saisis précédemment et qui ont été éloignés ou mis hors la portée du propriétaire. C'est une saisie opposée à une saisie, l'une répondant à l'autre comme par représailles (22), et en punition de la conduite illégale

(22) Dans les anciennes langues du Nord, le mot *withernam* est usité dans le sens du mot représailles (Stiernhook, *De jure Sueonum*, lib. I, cap. 10).

du premier saisissant. Par cette raison, ce dernier ne peut obtenir main levée sans caution des effets saisis sur lui *in withernam* qu'à la condition de représenter les objets que lui-même avait antérieurement saisis. Ces questions de *vetitum namium* sont, comme on le voit, excessivement compliquées et le célèbre Thomas Morus s'en est un jour servi pour déconcerter l'orgueil d'un professeur de l'université de Bruges qui avait défié généralement quiconque voudrait se présenter pour disputer sur une science quelconque, *in omni scibili*. Thomas Morus lui dit : « *Utrum averia carucæ, capta in vetito namio, sint irreplegibilia ?* » Peut-on obtenir main-levée, sous caution, des animaux de labour, saisis *in withernam ?*

Les procès relatifs au *vetitum namium* intéressant la couronne, on décidait, au temps de Bracton, qu'il fallait les porter devant les juges de Westminster; le sheriff n'avait pas le droit de juger. Toutefois pour plus de rapidité, on déléguait compétence au sheriff, mais alors celui-ci connaissait de ces affaires comme *justitiarius regis* et non en sa qualité ordinaire. En vertu de cette délégation, le sheriff pouvait ordonner aux parties de comparaître devant lui et statuer entre elles (23). L'action de *replevin* est la seule qui fasse restituer la chose indûment enlevée; dans tous les autres cas où une personne est injustement privée de son meuble, elle ne peut qu'agir en dommages-intérêts par une action de *trespass vi et armis,* s'il y a eu violence, et dans le cas contraire, par une action de *trover and conversion.* La loi commune est partie de cette idée que les biens person-

(23) Sur ces différents points, Bracton, fol. 155 et suiv. — Blackstone, liv. III, chap. 11.

nels sont de leur nature passagers, périssables, de peu de valeur; il serait souvent difficile de constater leur identité et, si l'on pouvait les réclamer en nature, la liberté des transactions serait atteinte. Sur ce point, les autres législations de l'Europe sont, comme le droit anglais, restées fidèles au principe du droit germanique et n'ont pas adopté les règles du droit romain qui ont paru gênantes. Seulement dans chaque pays, le vieux droit germanique s'est modifié dans les détails suivant la pratique et les usages. C'est ainsi que chez nous ces modifications ont abouti à la règle de l'article 2279 et, s'il n'est pas toujours possible de suivre sans interruption l'histoire de cette règle depuis l'époque de sa naissance jusqu'à la rédaction du Code Civil, il n'en est pas moins certain pour nous qu'elle remonte à la loi salique où l'on trouve dans la procédure relative à la revendication d'un meuble des analogies frappantes avec notre droit actuel. C'est un point que n'a pas relevé M. Sohm dans sa remarquable étude sur la loi salique, quoiqu'il y ait exposé d'une manière très-complète la procédure relative aux meubles (24).

A la différence du droit romain qui distingue le possessoire du pétitoire pour les meubles comme pour les immeubles, le droit anglais, comme notre vieux droit français et notre droit actuel, ne se sert de cette distinction qu'à l'égard des immeubles. La possession des immeubles est protégée pour elle-même par des moyens propres, abstraction faite de la question de savoir sur la tête de qui repose la propriété. Lorsqu'une personne a été injustement dépossédée (en cas d'*abatement*, d'*intru-*

(24) Voir ce que nous avons dit à cet égard dans notre tome Ier, p. 278.

sion et de *disseisin)*, celui qui a été victime de cet acte peut se rendre justice à lui-même par la simple entrée (25). Comme la possession de son adversaire a été injuste dès l'origine, il peut formellement, mais paisiblement, se mettre en possession. Si les menaces ou les mauvais traitements empêchent le réclamant d'entrer, il lui suffit de faire sa réclamation aussi près possible de l'héritage. Cette réclamation vaut pendant un an et un jour et s'il la renouvelle à l'expiration de ce délai, d'année en année, une protestation ainsi renouvelée produit les mêmes effets qu'une entrée légale; elle met en saisine et permet de disposer du bien suivant le droit commun (26). Le droit d'entrée ne peut plus être exercé après la mort de l'usurpateur et alors que son héritier s'est mis en possession : cet héritier est protégé par la loi mieux que son auteur et pour triompher de lui il faut s'adresser à la justice; la loi lui accorde cette faveur, parce qu'il ne peut pas à l'instant même connaître son véritable titre. L'héritier n'a plus, comme on le voit, un simple fait, mais aussi un droit de possession; la loi lui reconnaît ce droit parce qu'elle présume, jusqu'à preuve contraire, que la possession transmise de l'ancêtre à l'héritier est légitime (27). L'entrée n'est pas non plus permise à l'encontre de celui qui a possédé légalement à l'origine.

(25) On peut aussi entrer sur son tenancier par tolérance, car celui-ci n'a qu'une simple détention qu'on a toujours le droit de faire cesser à volonté.

(26) Littleton, sect. 419 et suiv.

(27) Ce principe comporte des exceptions et il y a des cas où l'on peut entrer même contre l'héritier de l'usurpateur; mais nous ne devons pas nous arrêter à ces détails que l'on trouvera dans Littleton. — Les droits des héritiers de l'usurpateur ont été, dans la suite, restreints par des statuts de Henri VIII, de Jacques Ier et de la reine Anne. Voy. Blackstone, liv. III, chap. 10.

En outre, dans le cas où elle est autorisée, l'entrée c'est-à-dire la prise de possession, doit avoir lieu paisiblement, sans violence. Si l'on avait employé la force, on serait condamné à restituer la possession, à payer à la partie lésée des dommages-intérêts triples du préjudice éprouvé et une amende au roi (28).

Toutes les fois que le droit d'entrée est refusé, c'est parce qu'il existe un droit apparent de possession. Ce droit ne peut être écarté que par le cours régulier des formes judiciaires. A cet effet on donne à celui qui a été injustement privé de la possession, des actions possessoires qui laissent intacte la question de propriété : ce sont le *writ d'entrée (writ of entry)* et l'assise. Le *writ d'entrée* est adressé au sheriff et lui prescrit « d'ordonner au tenant de la terre de rendre (*præcipe quod reddat)* au demandeur cette terre qu'il réclame et qu'il dit être à lui de droit et comme héritage et sur laquelle, à ce qu'il assure, ledit tenant n'a eu d'entrée que par l'effet ou par suite d'une *disseisin*, ou *intrusion*, ou autre semblable dépossession opérée contre le demandeur, et ce dans le temps limité par la loi pour de telles actions judiciaires ou, s'il s'y refuse, de comparaître tel jour en la cour pour déclarer par quels motifs il ne l'a pas fait (29). » C'est sur ce *writ præcipe quod reddat* qu'est fondée toute la procédure. Cette action est admise dans tous les cas où l'on a été injustement privé de la possession, sauf celui de discontinuance par le tenancier avec substitution et sauf aussi dans quelques hypothèses de déforcement. Ces *writs d'entrée* varient dans leur forme suivant le tort dont on se plaint : *writ d'entrée* sur *dis-*

(28) St. 5, Ric. II, st. 1, cap. 8. — St. 8, H. VI, 9.
(29) Voy. Blackstone, liv. III, chap. 10.

seisin, writ d'intrusion, writ de *dum fuit infra œtatem,* ou *dum fuit non compos mentis, writ* de *cui in vita,* etc. Tous ces *writs* sont longuement exposés dans Bracton (30) et dans Britton (31); on en trouve aussi les formules très-complètes dans le *Registrum omnium brevium* commenté par Fitzherbert. Le *writ d'entrée* sur *disseisin* est accordé à celui qui a été injustement dépossédé. On donne les *writs* de *dum fuit infra œtatem* et *dum fuit non compos mentis* à ceux qui, ayant consenti une aliénation nulle pour cause de minorité ou de démence, veulent rentrer en possession après avoir atteint leur majorité ou recouvré la raison; ces *writs* sont aussi accordés, après leur mort, à leurs héritiers. Les *writs* de *cui in vita* et de *cui ante divortium* protégent la femme veuve ou dont le mariage a été annulé toutes les fois que son mari a aliéné les biens auxquels elle a droit. Quant au *writ ad communem legem,* il existe au profit de celui qui a droit à la réversion, après l'aliénation et la mort du tenancier à vie particulier. Les *writs in casu proviso* et *in consimili casu* sont accordés par les statuts de Glocester et de Westminster (32) à celui qui a le droit de réversion après l'aliénation, mais durant la vie du tenancier en douaire ou autre tenancier à vie. Si un fermier ou un étranger s'oppose à ce que celui qui jouit du droit de réversion se mette en possession à l'expiration du bail, ce dernier a le droit de demander le *writ ad terminum qui prœteriit.* Tels sont les principaux *writs d'entrée;* il en existe encore beaucoup d'autres, mais trop spéciaux pour qu'il puisse en être question ici.

(30) Lib. IV, tract. VII, cap. 6, § 4.
(31) Chap. 114.
(32) St. de Glocester, 6, Ed. I, chap. 7 et St. 2 de Westminster, 13, Ed. I, chap. 24.

Comme ces *writs* étaient portés devant les cours royales de Westminster, souvent les procédures duraient très-longtemps, au grand préjudice des plaideurs. C'est pour remédier à cet inconvénient que le *writ d'assise* fut imaginé par Glanville (33), mais il fut admis seulement en cas *d'abatement* ou de *disseisin* récente. Ce *writ* prescrit au sheriff de convoquer un jury ou *assise* pour connaître des faits; lorsque les juges ambulants font ensuite leur tournée et arrivent dans la localité, ils prennent connaissance du résultat de l'assise et décident si la possession doit appartenir au demandeur.

Au lieu d'agir au possessoire, on peut prendre la voie pétitoire. Celui qui se prétend propriétaire d'un fief simple intente le *writ* du droit absolu. S'il invoque un droit de réversion, on lui accorde le *writ of formedon* établi par le second statut de Westminster (34). Le même statut crée un *writ quod ei deforceas* au profit de ceux qui, n'ayant pas un fief simple, ne peuvent employer le *writ* de droit absolu; tels sont les possesseurs à vie, en douaire, par *curtesy*, en fief substitué. Ces actions sont admises même si on a succombé au possessoire, mais elles ne peuvent pas être intentées en tout temps. D'après l'ancienne loi, le demandeur ne peut faire valoir une possession antérieure au temps de Henri Ier (35), puis au temps deHenri II, d'après le statut de Merton (36), ensuite au temps de Richard Ier, d'après le statut de Westminster (37). Ce dernier statut n'ayant pas été suivi de dispositions semblables, en réalité l'action pétitoire devint impres-

(33) *Mirror of justices*, chap. 2, § 25.
(34) St. 13, Ed. Ier, 1.
(35) Glanville, lib. II, cap. 3.
(36) St. 20, H. III, 8.
(37) St. 3, Ed. Ier, 39.

criptible et il en fut ainsi jusque sous le règne de Henri VIII. A cette dernière époque, il fut fait, comme nous le verrons, un statut sur les prescriptions ; il décida notamment que la saisine alléguée dans un *writ* de droit ne devrait pas remonter à plus de soixante années.

Ces actions réelles, possessoires ou pétitoires, *writs d'entrée*, *assises, formedons*, *writ de droit* et autres sont tombés de bonne heure en désuétude ; dès le commencement de la période suivante ils ne sont plus usités ; on a trouvé le moyen de faire juger les titres de possession ou de propriété par action de *trespass* ou d'*ejectment;* c'est ce que nous verrons en détail dans la quatrième partie.

Nous avons supposé jusqu'à présent que le propriétaire ou le possesseur avait été privé de la possession. Mais on peut encore nuire aux biens réels de plusieurs autres manières. Celui qui se permet une entrée sur l'héritage d'autrui, sans en avoir le droit, commet un *trespass (stricto sensu)* par fracture de clôture. D'après la loi, tout héritage, même un champ en pleine campagne, est clos ; à défaut de limite matérielle, elle en suppose une idéale et celui qui se permet de la franchir et de causer ainsi du dommage, par exemple en foulant la récolte aux pieds, peut être actionné au moyen d'un *writ* de *trespass* qui lui enjoint de faire connaître pour quel motif il s'est permis de franchir la clôture, *quare clausum querentis fregit*. Mais pour pouvoir intenter cette action de *trespass*, il faut avoir la propriété absolue ou temporaire du terrain et la possession de fait par entrée ou au moins un bail et la possession des herbages et de ce qui couvre le sol. Ainsi tant que l'héritier n'est pas entré, il ne peut pas intenter ce *writ*, mais ensuite il en a le droit et même pour les actes antérieurs à son entrée

qui lui ont causé du préjudice. Lorsque le dommage consiste dans une entrée faite, non par une personne, mais par ses bestiaux, le propriétaire qui a éprouvé ce dommage a même deux moyens à sa disposition pour se faire indemniser : d'abord le droit de saisir les animaux *domage feasant* et de les retenir jusqu'à satisfaction complète ; ensuite l'action de *trespass vi et armis* qui somme le propriétaire des animaux de déclarer « *quare vi et armis clausum ipsius A apud B fregit et blada ipsius A ad valentiam centum solidorum ibidem nuper crescentia cum quibusdam averiis depastus fuit, conculcavit et consumpsit.* » Mais de temps immémorial, en Angleterre comme dans les autres pays, la loi commune permet aux pauvres, une fois la récolte faite, d'entrer dans les champs et d'y glaner.

Quelquefois le défendeur à l'action de *trespass* répond qu'il est entré parce qu'il en a le droit, par exemple en qualité de franc tenancier, et alors s'élève une question de propriété ; mais quand on veut faire valoir une prétention de ce genre, on préfère généralement le *writ de ejectione firmæ* qui fait obtenir la possession avec des dommages-intérêts, tandis que dans l'action *of trespass* on admet seulement des indemnités.

Il peut arriver que, sans pénétrer sur l'héritage d'autrui, on lui cause cependant du dommage, en commettant un des actes innombrables qui dépassent les tolérances dues entre voisins, par exemple en répandant de mauvaises odeurs, une fumée insupportable, en obstruant les fenêtres, etc.; il y a dans tous ces cas *nuisance*. On admet même qu'une *nuisance* peut être commise envers un héritage incorporel, par exemple un droit de foire, si une personne vient établir un autre marché à moins d'une journée de celui qui existe et pour lui faire

concurrence. Ces *nuisances* privées autorisent le tenancier d'un franc tènement qui en est victime à se plaindre en justice au moyen de l'*assise de nuisance* ou par le *writ quod permittat prosternere*. Dans la suite on admit aussi l'action *in factum, on the case,* qui put être intentée même par le fermier pour un terme d'année, sans toutefois autoriser le juge à faire cesser la *nuisance*; mais indirectement le juge arrivait à ce résultat, car si la *nuisance* persistait après le jugement, elle autorisait une nouvelle action, suivie d'une nouvelle condamnation et ainsi de suite à l'infini jusqu'à ce que la *nuisance* eut cessé. *L'assise of nuisance* ordonne au sheriff de convoquer un jury chargé d'examiner les biens et de faire son rapport à la première session ; si le plaignant a raison, il obtient des dommages-intérêts et on lui donne le moyen de faire cesser le trouble qui lui nuit. Cette action était personnelle contre l'auteur du fait avant Edouard Ier; mais depuis ce prince il a été permis de l'intenter même contre ses successeurs à titre particulier (38). Le *writ quod permittat prosternere* ordonne au défendeur de laisser le plaignant faire disparaître la *nuisance* ou, s'il s'y refuse, de déclarer en justice les motifs de sa résistance. Dans la suite, ces deux moyens sont tombés en désuétude ; l'action *on the case* a été seule usitée comme plus utile et plus rapide.

On dit qu'il y a *dévastation* lorsque le tort causé au droit d'autrui consiste dans des dégâts. Il est évident qu'on ne peut reprocher un pareil fait à un tenancier en fief simple, car il est maître absolu de sa terre; mais lorsqu'il existe un droit de *remainder* ou de réversion, le tenancier actuel est responsable de ses abus de jouis-

(38) St. 2 de Westminster, 13, Ed. I, chap. 24.

sance. De même si le propriétaire d'une forêt, grevée au profit d'une commune du droit d'emporter le bois nécessaire au chauffage et aux réparations des maisons, abat cette forêt, il y a encore dévastation. Quiconque est menacé dans son droit par des actes de ce genre, peut demander un *writ* d'*estrepement* ou un *writ of devastation ;* l'un a pour objet d'empêcher le dommage, l'autre de le réparer; le premier est un moyen préventif, le second un moyen répressif. Le *writ* d'*estrepement* (du vieux français *estripement*) suppose qu'à la suite d'une action réelle, le demandeur a été déclaré propriétaire. Dans la crainte que le défendeur, par esprit de vengeance, ne se permette de dévaster l'immeuble avant de le restituer, le *writ* autorise le sheriff à prendre toutes les mesures nécessaires pour empêcher ces fraudes, même à mettre le défendeur en prison. Depuis le statut de Glocester, ce moyen préventif peut être demandé, non pas seulement à partir du jugement, mais même au cours du procès (39). Le *writ of devastation* suppose que le méfait a été commis ; il est accordé à celui qui doit reprendre l'héritage par droit de réversion ou de *remainder* contre le tenancier à vie ou contre le tenancier en douaire, le tenancier par *curtesy*, le tenancier pour terme d'années. Cette action est mixte ; si la dévastation est prouvée, le plaignant obtient non-seulement des dommages-intérêts qui, d'après le statut de Glocester, doivent s'élever au triple du préjudice, mais encore le bien dévasté. Si le défendeur fait défaut, la loi veut que le sheriff se rende préalablement sur les lieux contentieux, accompagné d'un jury de douze hommes et fasse son rapport à la cour avant que celle-ci statue. On n'a pas

(39) St. 6, Ed. I, 13.

voulu qu'un jugement emportant confiscation du bien et des dommages-intérêts au triple fût rendu sans une instruction sérieuse.

La *substraction* est l'omission des services dus, par exemple le payement des redevances, la négligence de la part du vassal de se rendre à la cour du seigneur. Toutes les fois que le vassal néglige une des obligations dont il est tenu par le lien féodal, le seigneur a le droit de saisir ses biens personnels pour l'obliger à remplir ses devoirs. En ce qui touche le payement des redevances, le seigneur peut choisir entre divers moyens : soit l'action pour dettes, ou l'assise de mort d'ancêtre, ou celle de *novelle disseisin*, si le seigneur préfère se considérer comme dépossédé, ou encore le *writ de consuetudinibus,* s'il s'agit de redevances dues d'après la coutume, soit encore le *writ cessavit,* autorisé par le statut de Glocester et parle second statut de Westminster toutes les fois que le tenancier a cessé pendant deux ans de s'acquitter de ses services. Mais la loi protége aussi le tenancier contre son seigneur ; si celui-ci exige des services plus étendus que ceux établis par l'acte de concession, le vassal peut se faire garantir par le *writ ne injuste vexes*. Les droits établis par d'anciennes coutumes ou par prescription immémoriale, comme ceux d'obliger les habitants à moudre leur blé, à faire cuire le pain, etc., sont également protégés contre toute violation. On cause un préjudice injuste au propriétaire du moulin, du four, si on ne lui apporte pas son blé ou sa farine ; ses ancêtres ont fait construire le moulin, le four pour l'utilité des habitants et à la condition que ceux-ci s'en serviraient.

Nous pourrions encore parler des troubles, c'est-à-dire des torts faits aux propriétés d'héritages in-

corporels, et portant atteinte, en totalité ou en partie, à leur jouissance ; troubles aux franchises et priviléges, tels que le droit de tenir une cour *leet*, d'avoir un marché, de percevoir un péage, de saisir les épaves ; troubles aux droits communaux, comme celui de faire paître les troupeaux dans certaines prairies ; troubles au droit de patronage. Mais ces développements nous conduiraient beaucoup trop loin et sans aucune utilité.

Nous en avons dit assez pour faire connaître, d'une manière générale, l'ensemble des actions ou *writs* destinés à protéger les droits réels ou personnels. Ce tableau montre bien quels sont à cette époque les caractères de la procédure anglaise, les habitudes de ses hommes de loi. Cette procédure est fortement empreinte du droit féodal et du droit normand. L'emploi des termes techniques empruntés au vieux langage normand, la subtilité des hommes de loi, l'avidité des rois et des seigneurs, l'imperfection inhérente à tout droit coutumier, ont fait de cette partie de la législation anglaise, déjà à l'époque où nous sommes parvenus, un ensemble souvent obscur et confus. Les différences commencent déjà aussi à apparaître d'une manière très-sensible entre le droit anglais et le droit français. En France, la procédure féodale, au lieu de se développer, perd chaque jour du terrain. Les barons et autres seigneurs ont peu à peu cédé la place à des hommes de loi, grands admirateurs du droit romain et du droit canonique. Aussi la procédure, comme les autres branches du droit français, se développe sous l'action de l'ancienne Rome et de l'Eglise. On s'efforce d'envisager le droit autant comme une science que comme une pratique ; sans abandonner les règles du droit féodal, on s'attache à les accommoder aux procédures romaine et canonique. Rappelons que de

bonne heure aussi on laisse tomber en désuétude l'usage de n'assigner en justice son adversaire qu'avec la permission du juge. En Angleterre, au contraire, la nécessité d'un *writ* préalable est définitivement devenue un des principes fondamentaux de la procédure. C'est lui qui donne à cette procédure son principal cachet et la rend encore plus formaliste que la pratique française. D'un autre côté, les hommes de lois anglais et les magistrats manquent souvent de guide scientifique : les uns méprisent le droit romain, les autres, sous l'influence du milieu où ils se trouvent, l'étudient sans le comprendre et n'en peuvent tirer aucun profit pour le droit de leur pays. Aussi ce droit et cette procédure se développent au gré des circonstances, par caprice, comme par hasard. Une situation nouvelle se présente-t-elle, on établit un *writ* nouveau ou on modifie un *writ* ancien, mais parfois sans qu'aucun de ces changements se rattache à un principe antérieur ou en fasse naître un pour l'avenir, et sous ce rapport les procédés des juristes anglais sont notoirement inférieurs à ceux des préteurs romains. Ces défauts du droit anglais ne feront que s'accroître à mesure que nous avancerons. Les choses en sont arrivées aujourd'hui à ce point, qu'il est impossible de dégager des documents de toutes sortes, écrits des jurisconsultes, arrêts des cours, un ensemble de doctrine net et précis. Le droit anglais a deux défauts : il est immense, il est obscur. Ces défauts, il ne faut pas espérer qu'ils disparaîtront jamais complétement, car ils tiennent à la nature même de l'esprit anglais et des institutions du pays. Mais on serait injuste si l'on n'ajoutait pas que ces deux défauts sont largement compensés par deux qualités de premier ordre : un esprit essentiellement pratique qui, à toutes les époques de l'histoire a garanti la nation anglaise

contre les utopies des doctrinaires; un admirable respect pour la tradition du passé.

§ 116. — LA PROCÉDURE DEPUIS LE *writ* JUSQU'A L'*issue;* JOURS DE JUSTICE ET ASSIGNATION.

Après avoir obtenu son *writ*, le demandeur ne pouvait pas commencer le procès ni faire assigner le défendeur par le sheriff à une époque ou à un jour quelconque de l'année. Il y avait des jours de justice : ces jours portaient par excellence le nom de *dies* qui servait aussi à désigner l'époque fixée pour la continuation d'un procès déjà commencé. A ces *dies juridici* on opposait les *dies non juridici*. Les premiers formaient l'année judiciaire pendant laquelle les tribunaux siégeaient; c'étaient, comme disait Britton (1), les temps convenables. D'ailleurs il y avait, même pendant l'année judiciaire, des *dies non juridici*, comme les dimanches et autres jours de fête. Selden a supposé que l'usage des vacances avait été introduit par Guillaume le Conquérant; mais Spelman a clairement démontré qu'il faut l'attribuer à l'influence de l'Eglise. Déjà dans les *Lois d'Edouard le Confesseur*, il est ordonné que de l'Avent à l'octave de l'Epiphanie, de la Septuagésime à l'octave de Pâques, de l'Ascension à l'octave de la Pentecôte, et depuis trois heures de l'après-midi de chaque samedi jusqu'au lundi matin, la paix de Dieu et de la sainte Eglise soit gardée dans tout le royaume. Britton nous dit expressément (2) que, sous le règne d'Edouard Ier, aucun tribunal séculier ne pouvait tenir audience, aucun homme ne pouvait prêter serment sur

(1) Chap. 53.
(2) *Loc. cit.*

les Évangiles, dans les temps de l'Avent, du Carême, de la Pentecôte, de la moisson et de la vendange, ni aux jours de grande litanie ou de fête solennelle. Mais il ajoute que les évêques accordaient des dispenses et plusieurs nous ont en effet été conservées dans les *Fœdera* de Rymer. Quelque temps après, le premier statut de Westminster (3) établit une dispense générale pour certaines affaires. Il décide que « du consentement de tous les prélats, des assises de *novel desseisin*, *mort d'ancestor, darrein presentment*, se tiendront dans les temps de l'Avent, de la Septuagésime et du Carême, et cela à la requête spéciale du roi faite aux évêques. » Les portions de temps qui n'étaient pas comprises dans ces époques prohibées se partagèrent en quatre divisions et, d'après les jours de fête qui les précédaient, on les nommait les termes de la Saint-Hilaire, de Pâques, de la Sainte-Trinité, de la Saint-Michel. Il y avait dans chacune de ces époques des jours appelés jours *in bank, dies in banco* ou jours de comparution à la Cour du banc commun. Ils étaient en général distants entre eux d'une semaine environ. Tout *writ* original devait être de retour pour l'un de ces jours *in bank* et par cette raison on les appelait généralement les *retours du terme*. Chaque terme en avait plus ou moins. Ces dispositions remontaient, d'après une conjecture sans valeur de l'auteur du *Mirror of justices* (4), au roi Alfred ; mais dans tous les cas il est certain qu'elles existaient depuis Henri III (5).

Le demandeur ayant obtenu son *writ*, le remet au sheriff et ce magistrat le notifie au défendeur; il doit

(3) St. 3, Ed. I, 51.
(4) Chap. 5, § 108.
(5) St. 51, H. III, 2.

ensuite le retourner avec son rapport, indiquant ce qu'a fait ou dit le défendeur, aux juges royaux de Westminster. Ce renvoi ne peut être fait qu'au bout de quinze jours au plus tôt, à compter de la date de l'attestation du *writ*, afin que le défendeur ait assez de temps pour se rendre à Westminster, même des parties les plus éloignées du royaume et pour y arriver à l'une des quatre époques *(terms)* pendant lesquelles la Cour tient audience. Le jour fixé pour la comparution des parties s'appelle *return* parce qu'à ce jour a lieu le retour du *writ*. Il y a ainsi trois jours successifs de comparution ou de retour du *writ*. Le premier s'appelle le jour des *essonia* parce que le juge s'y occupe des excuses qui peuvent être présentées par l'une ou l'autre des parties. Nous ne reviendrons pas sur cette théorie des *essonia* qui a été longuement expliquée avec Glanville et qui ne diffère pas beaucoup à notre époque de ce qu'elle était précédemment (6). Le second jour de comparution porte le nom de *day of exception*, parce que si le défendeur ne comparaît pas plus que la première fois et ne présente pas d'*essonium*, le demandeur peut le faire déclarer forclos du droit de s'excuser pour l'avenir (7). Le jour de la troisième assignation est le jour du retour du bref par excellence. Enfin le quatrième jour donné au défendeur pour comparaître s'appelle *dies amoris*, parce qu'il est donné au défendeur *ex gracia curiæ ;* on le désigne aussi sous le nom de *quarto die post*, parce qu'à partir de cette époque le demandeur acquiert le droit de prendre défaut contre

(6) Voy. sur les *essonia* à notre époque : Bracton, fol. 336 et suiv. — Britton, chap. 122 et suiv. (dans les anciennes éditions, liv. VI, chap. 6 ; II, p. 344, dans l'édition Nichols).

(7) Coke, II, *Inst.*, 135.

son adversaire. Cet usage de réassigner jusqu'à trois fois le défendeur paraît remonter jusqu'aux Germains (8).

Il n'est pas inutile de rappeler ici les principes de la loi salique et de l'ancien droit français pour les comparer au droit anglais (9). D'après la loi salique, le délai pour comparaître est de quarante nuits (10) et même, si le terme du *mall* n'a pas lieu à l'expiration des quarante nuits, le défendeur a encore tout le délai qui s'écoulera jusqu'à ce terme (11); le délai de quarante nuits est doublé lorsque l'homme assigné demeure hors de l'arrondissement (12). Si le défendeur fait défaut au premier plaid, il est ajourné jusqu'à six fois d'après la loi des Ripuaires (13) et trois fois d'après la loi salique. Chacune des réassignations est faite en présence de rachimbourgs et à chaque défaut le défendeur est condamné à une amende de quinze sous. L'ajournement se fait parle demandeur lui-même, accompagné de trois témoins, au domicile du débiteur; si le débiteur n'est pas présent, il faut parler à sa femme ou à quelqu'un de la maison (14).

(8) Tacite nous dit : « *Illud ex libertate vitium quod non simul nec jussi conveniunt; sed et alter et tertius dies cunctatione coeuntium absumitur* » (*De mor. Germ.*, cap. 11). On retrouve une disposition semblable chez les Goths (Stiernhook, *De jure Gothorum*, lib. I, cap. 6). Nous verrons bientôt que le système des ajournements était à cette époque aussi le même qu'en France.

(9) On se rappelle que la procédure de la loi salique a été expliquée en détail dans la première partie. Nous n'en relevons ici qu'un point.

(10) Loi salique, tit. XLIX. — Capit. de 819, cap. 1. — Edit de Pistes, cap. 33.

(11) Cap. de 819, déjà cité.

(12) Loi salique, tit. XLIX.

(13) Tit. XXXII.

(14) Loi salique, tit. XLIX et LIX.

En France, à l'époque où nous sommes parvenus, l'appel du défendeur en justice porte le nom de *semonce;* on dit aussi *atermer* ou *ajourner* et dans la suite, c'est cette dernière expression qui a seule été usitée (15). La forme de l'ajournement dépend, comme sous la période précédente, de l'état et de la qualité du défendeur (16). Les vassaux libres ne peuvent être assignés que par leurs pairs; c'est pourquoi le demandeur doit commencer par se rendre auprès du seigneur pour qu'il lui indique le nombre de pairs nécessaire avec lesquels il doit se rendre auprès du défendeur. Un seigneur intente-t-il une action contre son propre vassal, il l'assigne par l'intermédiaire de son sergent (17). Les vilains et les roturiers sont appelés par simple sergent (18). Les pairs ou le sergent chargés d'ajourner doivent se rendre en personne auprès du défendeur et lui fixer un terme avant l'expiration duquel ou un délai à la fin duquel il doit comparaître en justice. Le délai donné pour

(15) Les *Olim* (I, 455, 536, 739) emploient le mot *adjornatio*; *atermer* se retrouve dans les *Etablissements de saint Louis*. Devant les juridictions ecclésiastiques, on emploie plus spécialement le mot *citation*.

(16) Jean d'Ibelin, chap. 30. — *Ass. Rom.*, chap. 195. — *Grand Coutumier de Normandie*, chap. 61.—*Etablissements de saint Louis*, I, 2, 66, 68, 70, 92, 119; II, 10, 26.

(17) Beaumanoir, chap. 2, n° 12.

(18) *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 1.—Dans le plus ancien droit, la semonce ne contenait le plus souvent qu'un appel à comparaître en justice; c'était ce qu'on appelait la semonce simple. On n'imposait au demandeur l'obligation de faire connaître l'objet de sa demande que dans les cas les plus graves, notamment dans les affaires immobilières. La semonce simple était ainsi conçue : « *nos vos ajornons à d'ici en quinze jors, en tel lui, par devant nostre seigneur* »; parfois on ajoutait : « *sortout ce qu'il vos sera à demander* » (Beaumanoir, chap. 2, n° 12).

comparaître varie suivant la qualité du défendeur. Alors qu'un noble obtient ordinairement un délai de huit ou quatorze jours, le vilain, au contraire, peut être assigné du jour au lendemain (19).

En Angleterre, l'ajournement s'appelle aussi *semonce (summons)*. Après avoir obtenu l'autorisation d'agir en justice, le demandeur s'adresse au sheriff et celui-ci se charge de faire appeler le défendeur. S'agit-il de plaider contre une université, par exemple une commune, la semonce se fait sur la place du marché ; mais les particuliers sont en principe assignés en personne et à leur domicile, les enfants sont ajournés en la personne de leur gardien, les aliénés en celle de leur tuteur, les femmes mariées en celle de leur *baron* (mari), les religieux en celle de l'abbé ou du prieur. Le vicomte charge deux francs tenanciers du comté de prévenir le défendeur en parlant à sa personne ; s'ils ne trouvent pas le défendeur, la semonce est valablement faite à son domicile. Lorsque le défendeur possède plusieurs demeures et que le procès concerne une terre, on l'assigne à la maison attachée à cette terre. Pour tout autre procès, on lui signifie l'ajournement à la maison « *où il plus est conversaunt.* » A chaque ajournement on donne quinze jours au moins au défendeur pour comparaître. Lorsque le défendeur prétend qu'il n'a pas été assigné, il faut rechercher si la faute est imputable au vicomte ou aux francs tenanciers (20). Il pourrait arriver en effet que l'assignation n'ait pas eu lieu sans qu'aucune faute soit imputable au sheriff, par exemple si le demandeur ne lui avait

(19) *Grand Coutumier de Normandie*, chap. 61. — *Ancienne Coutume d'Anjou*, I. — Bouteiller, liv. I, tit. 3.

(20) Bracton, fol. 333 et suiv. — Britton, liv. VI, chap. 5. (II, p. 338 de l'éd. Nichols ; chap. 121 des anciennes éditions.)

pas fourni les sûretés exigées par la loi et garantissant de sa part la poursuite du procès. Il existait dans le *writ* une clause *si te fecerit securum,* par laquelle ordre était donné au sheriff d'obliger le demandeur *(prosecutor)* à fournir caution que, dans le cas où il succomberait ou bien se désisterait, lui et ses cautions payeraient une amende. Bracton (21) dit positivement qu'il fallait fournir au moins deux cautions et que ces cautions devaient être suffisamment solvables pour payer la *misericordia*. Le *Mirror of justices* nous apprend aussi que ces cautions étaient effectivement exigées et s'engageaient sérieusement. Sous tous ces points, comme on le voit, la procédure n'avait pas sensiblement changé depuis Glanville.

La procédure employée pour faire venir le défendeur en justice était longue et compliquée avant que l'on prît définitivement défaut contre lui ; elle consistait dans ce que Bracton (22) appelle la *solemnitas attachiamentorum*, c'est-à-dire dans une série d'actes, de plus en plus graves et de plus en plus pressants, tant que le défendeur se montrait récalcitrant. Le défendeur n'ayant pas comparu, le demandeur obtenait de la Cour des plaids communs un *writ d'attachment* ou *pone (pone per vadium et salvos plegios*, portait ce *writ)*, qui ordonnait au sheriff de procéder à l'*attachment* du défendeur, soit en prenant un gage qui aurait été plus tard confisqué si le défendeur avait continué à faire défaut, soit en exigeant qu'il fournît des cautions pour répondre des peines encourues par quiconque faisait défaut. Si malgré l'*attachment* le défendeur continuait à faire défaut, le montant du cautionnement était confisqué et la Cour des plaids communs ren-

(21) Fol. 179.
(22) Fol. 439.

dait un *writ* de *distringas* qui ordonnait au sheriff de faire d'abord des saisies partielles et nécessaires, ensuite de s'emparer de tous les produits des terres *(issues)* au profit du roi. Quant au demandeur, on lui attribuait, à titre d'indemnité, une partie des meubles de son adversaire jusqu'à concurrence de sa créance. Si le défendeur ne possédait rien, le demandeur avait le droit de le poursuivre de comté en comté et de faire ordonner son expulsion de chacun d'eux ; s'il parvenait à être découvert, il était condamné à la prison perpétuelle, à moins qu'il ne quittât le royaume. Il suffit de rappeler la procédure de la loi salique pour déterminer sans hésitation la source de toute cette procédure anglaise.

A l'origine, les mesures de rigueur s'arrêtaient aux saisies toutes les fois qu'il n'y avait pas eu violence : c'était seulement dans les cas d'injures commises en employant la force, que, pour punir l'infraction contre la paix publique, la loi commune permettait des mesures contre la personne même du défendeur toutes les fois que celui-ci négligeait de comparaître après l'*attachment* ou saisie ; en vertu du *writ* de *capias ad respondendum*, le défendeur encourait l'emprisonnement. Mais ensuite il parut injuste d'exempter de cette mesure de rigueur celui qui, sans commettre de violence, s'était rendu coupable de fraudes : aussi un *writ* de *capias ad respondendum* a été également autorisé dans les actions en reddition de compte sous Henri III et sous Edouard Ier (23), dans les actions *of debt* ou *of detinue* sous Edouard III (24), enfin, disons-le de suite, pour n'y plus revenir, dans les ac-

(23) St. de Marlebridge, 52, H. III, 23. — St. 2 de Westminster, Ed. Ier, 11.
(24) St. 25, Ed. III, 17.

tions *on the case* (qui n'existent pas encore à notre époque) sous Henri VII (25). Mais déjà avant ce dernier statut, on avait trouvé le moyen de faire encourir l'emprisonnement au défendeur défaillant : on supposait qu'il avait forcé le clos du plaignant *vi et armis* et on agissait fictivement contre lui par un *writ* original de *trespass quare clausum fregit*, sauf à continuer ensuite en s'occupant du véritable procès.

On n'arrivait à ces extrémités contre le défendeur qu'après avoir attendu fort longtemps. Le défendeur pouvait même éviter ces rigueurs et en même temps se dispenser de comparaître au moyen d'*essonia*. Il y avait aussi le *writ of venire* et encore d'autres procédures qui, avec les *dies dati partibus*, pouvaient faire retarder le jugement et même, la sentence rendue, en reculer fort loin l'exécution.

Ces lenteurs avaient fini par donner lieu à de tels abus, que l'on s'attacha à abréger la procédure dans certains cas urgents où les retards ordinaires auraient porté un grave préjudice au demandeur. Par exemple, s'agissait-il de demander réparation d'un dommage de peu d'importance, on supprima la *solemnitas attachiamentorum* qui fut considérée comme inutile. On procéda de même toutes les fois qu'il s'agissait de réaliser un bénéfice immédiat ; au profit des demandeurs de haute qualité ; à l'égard des marchands prêts à partir pour un long voyage; au profit des veuves qui réclamaient leur douaire : enfin dans la plupart des cas urgents.

Dans notre ancienne procédure, les lenteurs étaient les mêmes. Nous avons vu que l'ajournement pouvait être renouvelé plusieurs fois ; les *essonia* et les *contre-*

(25) St. 19, H. VII, 9.

mands, que nous avons expliqués dans la précédente partie, permettaient aussi de retarder longtemps l'instruction de l'affaire. Mais le système des défauts était beaucoup plus simple qu'en Angleterre. Lorsqu'on avait fixé un jour et non une heure pour la comparution, celle des parties qui avait comparu et qui voulait prendre défaut contre l'autre, devait attendre tout le jour, jusqu'au lever des étoiles (26). Les effets des coutumaces variaient d'ailleurs suivant la qualité des parties. Celui qui faisait défaut était avant tout et par cela seul condamné à une amende envers le seigneur ou le juge; cette amende variait suivant la qualité de la partie. On considérait son défaut comme une injure faite à la justice; était-ce le demandeur qui faisait défaut, il était déchu du bénéfice de l'instance; était-ce le défendeur, son silence valait aveu et le demandeur obtenait condamnation contre lui (27). Ce système était, comme on le verra, assez semblable à celui qui avait été adopté par les justices d'Eglise. Nous reviendrons en effet bientôt sur ces questions en nous occupant spécialement de la procédure française dont nous donnerons un tableau d'ensemble pour notre période.

§ 117. — COMPARUTION DES PARTIES, DEMANDE, *secta*.

Lorsque les deux plaideurs ont comparu, les débats s'engagent oralement. L'exposé de la demande s'appelle dans Glanville *petitio*, expression empruntée au droit romain; dans Bracton, *intentio*, terme qui vient du droit canonique. A l'époque où nous sommes arrivés, on dit

(26) Jean d'Ibelin, chap. 52 et suiv.
(27) Jean d'Ibelin, chap. 52 à 56. — *Ass. Rom.*, chap. 148.

en latin *narratio,* en français *conte*, en anglais *counte.* Les *counters* ou avocats des parties exposent l'affaire devant la cour et ces débats sont ensuite minutés par le greffier. Cette première procédure a pour objet, si le débat est accepté au fond, d'arriver à réduire l'affaire à un point, affirmé par l'un et nié par l'autre; elle s'appelle *litis contestatio* et lorsqu'on est arrivé à ce résultat, à l'*issue* comme on dit, *ad exitum*, alors l'affaire est directement jugée par les magistrats ou soumise à un jury, suivant que la difficulté porte sur un point de droit ou sur un point de fait (1).

Dans tous les cas la procédure commence par le récit: le demandeur développe sa plainte contenue dans le *writ original* ou fait connaître en détail le véritable objet du procès, si le *writ* original indique une plainte purement fictive. La déclaration du demandeur terminée, *inde producit sectam*, le plaignant produit des témoins à l'appui de sa prétention. Pour éviter les chicanes et les procès sans fondement, l'ancienne loi ne veut pas que le défendeur soit obligé de répondre à une imputation tant que le plaignant n'a pas rendu probable son allégation (2). Mais la production de ces témoins, *secta,* est tombée en désuétude depuis le règne d'Edouard III. Il est question pour la première fois d'une manière formelle de la *secta* dans le chapitre 28 de la Grande Charte qui porte: « *Nullus ballivus, de cætero ponat aliquem ad legem manifestam nec ad juramentum simplici loquela sua, sine testibus fidelibus et ad hoc inductis.* » Ainsi il était défendu au bailli d'admettre quelqu'un *ad legem manifestam*, c'est-à-dire aux gages de bataille de la procé-

(1) Bracton, fol. 372.

(2) Bracton, fol. 400. — La Fleta, lib. II, cap. 6.

dure par jugement de Dieu ou combat judiciaire ou bien de *ponere ad juramentum* (3), si le demandeur ne faisait pas confirmer sa prétention *(loquela)* par des témoins, garants dignes de foi. Est-ce là une innovation ou une confirmation du droit commun antérieur ? Cette seconde solution nous paraît sans hésitation seule exacte, car déjà dans la procédure anglo-saxonne, comme dans le droit normand et dans le droit français, la simple affirmation du demandeur ne suffisait pas pour contraindre son adversaire à accepter le procès. Dans le droit saxon, le demandeur devait confirmer son affirmation par un serment dont il est encore question dans les *Lois de Henri Ier* (4). Après la conquête normande, ce serment préliminaire fut remplacé par la déposition de certains témoins qui confirmaient les dires du demandeur et dont la réunion portait le nom de *secta*. C'est ce que nous apprennent Bracton, Britton et La Fleta (5). Dès le début de la procédure, le demandeur met son adversaire en demeure de reconnaître sa prétention ou sinon il promet de présenter sa *secta*. « *Et si hoc cognoscere voluerit, hoc gratum ei (actori) erit et si non, habet sufficientem disrationa-*

(3) Spelman, *Glossaire*, v° *Secta*,

(4) *Leges Henrici primi*, cap. 64, § 1 et 9; cap. 66, § 7 et 8 ; cap. 94, § 5. — Lois d'Athelstan, V, 2. —Lois de Canut, II, 22. — Voy. Schmid dans son *Glossaire* à la suite de ses lois anglo-saxonnes (*die Gesetze der Angelsachsen*), v° *forath*.

(5) Si nullam omnino habuerit (petens) probationem pro se, videtur quod tenens non habet necesse ei in aliquo respondere propter defectum probationis (Bracton, fol. 320.) — Nous volons qe nul ne soit tenu a gager ley a autre sauntz renable seute a ceo amené, Britton, liv. I, 151 (cité par Brunner, *Die Entstehung der Schwurgerichte*, p. 429). — Nullus liber homo ponatur ad legem nec ad juramentum per simplicem loquelam sine testibus fidelibus ad hoc ductis (La Fleta, lib. II, cap. 63, § 10).

tionem vel inde producat sectam sufficientem (6). » Cette pratique a été confirmée par la Grande Charte et c'est peut-être vers cette époque qu'on a pris l'habitude de terminer l'exposé de la prétention du demandeur par la formule *inde producit sectam*. Cette mention a continué à être observée même après que la coutume de se présenter assisté de témoins fût tombée en désuétude. Mais le demandeur n'est pas tenu de produire une *secta* lorsqu'il présente de suite à l'appui de sa prétention une preuve certaine, par exemple un écrit, et dans ce cas le défendeur n'est pas admis à produire une *secta* contre cette preuve (7). En Normandie, il suffisait que le demandeur produisît un seul témoin à l'appui de sa prétention, pour que son adversaire fût obligé d'accepter le procès ; en Angleterre, au contraire, on exigeait plusieurs témoins et il fallait même que ces témoins fussent unanimes. A cet effet le juge devait procéder à leur interrogatoire et, s'il en résultait la preuve d'une divergence entre eux, le défendeur devait être renvoyé de la demande (8). D'ailleurs ces témoins du demandeur étaient soumis à des règles spéciales. Ainsi il n'était pas nécessaire que les témoins du demandeur fussent de la même condition que lui ; il suffisait qu'ils jouissent d'une bonne réputation. De même ces témoins n'étaient pas obligés de prêter serment. Mais aussi leurs dépositions ne faisaient pas preuve ; il suffisait qu'elles rendissent vraisemblable la prétention du demandeur. De même encore les personnes incapables d'être des témoins ordinaires, telles que les *domestici* et les *familiares*, pou-

(6) Bracton, fol. 297. — Britton, II, 257 (cité par Brunner, *loc. cit.*)
(7) Cpr. Bracton, fol. 315 et 410.
(8) Bracton, fol, 159. — Britton, I, 150 et 205 (cité par Brunner).

vaient sans inconvénient faire partie de la *secta* du demandeur (9).

Lorsque le demandeur avait rendu sa prétention vraisemblable par la *secta*, le défendeur pouvait néanmoins écarter la demande, en prêtant un serment, à la condition que ce serment fût confirmé par un certain nombre de cojureurs et qu'il contredît directement les allégations de la *secta* : « *Secta probationem non facit,* nous dit Bracton, *sed levem inducit præsumptionem et vincitur per probationem in contrarium et per defensionem per legem* (10). » La Fleta reproduit la même règle : « *Ex secta habeatur ad minus præsumptio donec probetur in contrarium* ; *probari tamen poterit contrarium per defensionem per legem, quia lex vincit sectam* (11). » La Fleta semble poser en règle générale que le nombre des cojureurs du défendeur doit être double de celui des témoins de la *secta* sans jamais d'ailleurs dépasser douze (12). Mais il paraît résulter d'autres textes que le nombre des cojureurs était en principe de douze et que dans certains cas seulement on se contentait d'un nombre inférieur, mais égal au double des témoins (13). Dans les cas où le défendeur ne se bornait pas à contredire purement et simplement le demandeur, par exemple s'il invoquait de nouveaux faits pour détruire ceux de son adversaire, comme il ne pouvait plus être question pour le défendeur de répondre par un serment, celui-ci devait aussi, de son côté, produire une *secta*. Le

(9) Bracton, fol. 400.
(10) Bracton, fol. 400 ; cpr. fol. 320.
(11) La Fleta, lib. IV, cap. 16, § 9.—On aura remarqué que ce mot *lex* désigne le serment du défendeur confirmé par celui des cojureurs.
(12) La Fleta, lib. II, cap. 63, § 10.
(13) Britton, I, 150 (cité par Brunner). — Bracton, fol. 156.

juge interrogeait les témoins des deux parties et donnait gain de cause à celle dont la *secta* rendait les prétentions plus vraisemblables. Si les deux *secta* se contrebalançaient, le juge se décidait alors d'après les renseignements du voisinage (14). En matière de douaire, peut-être sous l'influence des cours d'Eglise, la *secta* était soumise à quelques règles particulières. Elle faisait preuve comme les témoins ordinaires. Lorsqu'une veuve réclamait son douaire, elle devait, comme tout demandeur, rendre sa prétention vraisemblable par la production d'une *secta*. Soutenait-elle qu'il lui avait été constitué un douaire à la porte de l'église et le défendeur niait-il l'existence de ce douaire, il y avait alors lieu à une *inquisitio* de la part du vicomte ; le défendeur reconnaissait-il l'existence du douaire, mais en soutenant qu'il avait été constitué autrement qu'elle ne le prétendait, alors la preuve se faisait *per sectam* et non plus *per inquisitionem* : on donnait gain de cause à la partie dont les prétentions paraissaient les plus vraisemblables d'après les renseignements de sa *secta* (15).

§ 118. — RÉPONSES DU DÉFENDEUR.

Le demandeur ayant fait connaître sa prétention, c'est au défendeur à produire sa défense s'il accepte le débat au fond et on lui donne, comme en France, à cet effet, un délai raisonnable (1). Dans le cas contraire, s'il veut

(14) Bracton, fol. 151 et 159.

(15) Bracton, fol. 304. — Cpr. Brunner, *Die Entstehung der Schwurgerichte*, chap. 22, p. 428 et suiv.

(1) En France, lorsque le défendeur n'était pas de ceux qui avaient droit aux contremands, il pouvait demander un jour de conseil ou d'avisement. Ce jour lui était toujours accordé s'il était actionné pour

opposer des moyens d'avant dire droit, il faut qu'il se garde d'accepter le débat au fond, car cette acceptation impliquerait de sa part renonciation à ces moyens. A cette époque, les moyens d'avant dire droit sont fort nombreux. Et d'abord certaines personnes peuvent invoquer des priviléges de juridiction et décliner la compétence de la cour. Ainsi nous avons vu que les personnes appartenant à la maison du roi ne relèvent pas des juridictions ordinaires. Ceux qui, sans avoir cette qualité, sont cependant employés au service du roi peuvent, à raison de ce service et pendant sa durée, demander et obtenir un *writ* de protection qui les dispense de comparaître en justice. Ce privilége étant devenu la source d'une foule d'abus et d'injustices, un statut *de protectionibus* du règne d'Edouard Ier (2) permit à l'adversaire de celui qui invoquait ce privilége de le repousser en justice en excipant de ce qne le privilégié se trouvait actuellement en dedans des quatre mers, c'est-à-dire sur le territoire du royaume. Si malgré cette circonstance, le privilégié ne comparaissait pas ou n'acceptait pas le débat, l'affaire

un fait ou un acte qui ne lui était pas personnel, par exemple s'il était actionné en qualité d'héritier du débiteur (*Anciens usages d'Artois*, XXI, 1 à 10). Mais au contraire le jour de conseil était toujours refusé par certaines coutumes à celui qui était actionné pour un acte personnel : « *De sen fait ne doit avoir nus jour de consel* » (*Anciens usages d'Artois*, *loc. cit.*) Quant le procès concernait un immeuble, on le considérait comme tellement important que le jour de conseil était presque toujours accordé (*Abrégé de la cour des bourgeois*, chap. 3. — *Ass. Rom.*, chap. 160. — Beaumanoir, chap. 10, n° 45. — *Anc. Coust. du Chatelet*, art. 38). Dans le nouveau droit, on accordait en général quinze jours et cela même aux roturiers et aux vilains (Voy. *Anciens usages d'Artois*, III, 32). — Nous reviendrons plus loin sur ces points.

(2) St. 33, Ed. Ier.

suivait son cours et, si son adversaire triomphait, on le considérait comme contumace; son *writ* de protection se transformait en une *coutumacia.*

D'autres fois, tout en reconnaissant la compétence, le défendeur demande à faire un certain acte avant d'accepter le débat au fond. Ainsi il réclame un délai pour s'aviser ou se concilier (*imparlance* ou *licentia loquendi*) si le procès a commencé par un *capias* ou par un *latitat,* ou bien encore il demande la lecture de l'acte invoqué contre lui. Dans les actions réelles, il réclame un délai pour visiter l'immeuble litigieux. Parfois, dans ces mêmes actions, le défendeur invoque l'aide d'un autre à cause de la nature ou de la faiblesse de son état de possession par exemple un tenancier à vie réclame l'assistance de celui à qui l'immeuble doit passer en *remainder,* un bénéficier fait venir le patron ou l'ordinaire. C'est dans la même classe qu'il faut ranger l'appel en garantie d'un tiers ou l'appel du roi au secours. Cet appel au secours (*prayer aid*) était d'un très-ancien usage. Bracton nous en parle déjà (3) : il nous dit que le possesseur, au lieu d'appeler le roi en garantie, ce qui serait difficile et peu convenable, peut lui demander secours dans les termes suivants : « *Sine rege respondere non potest, eo quod habet chartam suam de donatione per quam, si amitteret, rex teneretur ei ad excambium.* » Cet appel du roi au secours est, comme on le voit, une sorte de demande en garantie ; c'est la première application qui ait été faite de ce moyen de procédure appelé aussi *aide prier.* L'appel au secours formé contre d'autres personnes, par exemple par le tenancier à vie contre celui qui jouit du *remainder,* n'a été qu'une extension de cet *aide prier.*

(3) Bracton, fol. 382.

Le défendeur peut aussi invoquer des exceptions, mais à cette époque on ne les distingue pas bien des moyens qui précèdent et la confusion qui a existé en France jusqu'à la rédaction du Code de procédure, se retrouve encore dans le droit anglais. Bracton donne le nom d'exception à la plupart des moyens invoqués par le défendeur, même à la défense au fond, par suite d'une fausse interprétation du droit romain, et le mot exception a été employé avec ce dernier sens dans la procédure anglaise pendant quelque temps. Le mot *plea*, employé plus tard pour désigner les prétentions de chaque plaideur, n'existe pas encore à notre époque. Bracton (4), toujours sous l'influence évidente du droit romain, divise les exceptions en dilatoires ou péremptoires. Dans la classe des exceptions dilatoires, il comprend les moyens aujourd'hui appelés *pleas in abatement ;* ces moyens, nommés par Bracton *exceptiones ad breve prosternandum*, deviennent dans Britton les exceptions *pure brefe abatre* et c'est de ces derniers termes qu'est venu le mort *abatement*. De même Britton appelle exceptions *pure barer le plaintiffe de sa demande* ce que Bracton désignait sous le nom d'*exceptiones peremptoriæ* et c'est des termes de Britton qu'est venue l'expression moderne *plea in bar*. Il n'est pas d'ailleurs possible, à cette époque, de bien préciser ces divisions, puisqu'on ne peut même pas définir exactement le mot exception. Que le défendeur invoque l'incompétence de la cour, l'incapacité du demandeur, l'irrégularité d'un acte de procédure (et la moindre erreur, nous le verrons bientôt, par exemple la fausse qualification du défendeur qu'on a appelé écuyer au lieu de chevalier, entraîne la nullité), la mort du plai-

(4) Fol. 399.

gnant qui est une cause d'*abatement* du procès, on dit qu'il fait valoir une exception. Ces exceptions étaient souvent employées sans aucun fondement dans le seul but de faire traîner le procès en longueur (5). Ces abus ont subsisté pendant des siècles, jusque sous le règne d'Anne. Un statut décida alors qu'aucune exception dilatoire ne serait admise, à moins que la sincérité n'en fût affirmée par serment ou qu'elle ne parût fondée à la cour.

Les réponses du demandeur aux exceptions du défendeur s'appellent dans Bracton *replicationes*. Ce que dit ensuite le défendeur porte le nom de *triplicatio*, plus tard celui de *rejoinder*. Venaient ensuite la *quadruplicatio* et la *quintuplicatio* que l'on appela dans la suite *rebutter* et *surebutter*. Comme les parties abusaient souvent de ces moyens dilatoires et s'en servaient par pur esprit de chicane, dans le seul but de retarder l'issue du procès, les juges avaient pris l'habitude de repousser presque toujours ces moyens sans les examiner. C'était là un abus, car il pouvait se faire que, dans certains cas, ils fussent fondés. Aussi le second statut de Westminster, dans son chapitre 31, retira aux juges le pouvoir arbitraire qu'ils s'étaient arrogé de rejeter les exceptions sans examen et décida que si un juge refusait de connaître un moyen de ce genre invoqué par une partie, celle-ci aurait le droit de faire constater ce refus par écrit, d'obliger le juge à le signer et de déposer une plainte entre les mains du roi pour vaincre le mauvais vouloir du magistrat.

Dans notre ancienne procédure française, on rencontre les mêmes incidents. Ainsi, dans les procès relatifs aux

(5) Bracton, fol. 400.

immeubles, il était accordé un jour de *vue* ou *montrée en court*. A une époque où, en l'absence du cadastre, il était difficile de désigner un immeuble, il était nécessaire de montrer et de voir des yeux l'immeuble litigieux pour que l'on fût bien d'accord sur l'identité de l'objet du procès. Un délai était indispensable pour cette opération ; un membre de la cour et des témoins accompagnaient les parties sur les lieux contentieux. Là, l'état et les limites du fond litigieux étaient bien précisés, en présence des témoins, de sorte que dans la suite l'exécution du jugement ne pouvait soulever aucune difficulté sérieuse (6). Il y avait également lieu à un autre délai, à une autre prorogation, lorsque le défendeur voulait se retourner contre celui qui lui devait garantie, il fallait lui donner le temps de faire venir son garant en cause ; de là le délai appelé jour de garant ; ensuite, le procès suivait son cours entre le demandeur originaire et le garanti, puis aussi entre le garanti et le garant ou même directement entre le demandeur et le garant, quand celui-ci avait pris fait et cause du garanti (7). Il arrivait aussi que le défendeur se retranchait derrière l'incompétence du juge saisi ; alors commençait une procédure contre le seigneur saisi devant le seigneur supérieur et dans laquelle intervenait le plus souvent le seigneur qui se croyait compétent « *pour r'avoir sa court, son homme.* » Pendant

(6) Jean d'Ibelin, chap. 32 et suiv. — Philippe de Navarre, chap. 2 et suiv. — *Olim*, II, 758. — *Anciens usages d'Artois*, III, 32. — Beaumanoir, chap. 9. — *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, éd. Beautemps-Beaupré, II, p. 81, nos 133 et suiv. — *Le Livre des droiz et des commandemens*, II, nos 513 et suiv.

(7) *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 91 (95 de l'éd. Viollet); liv. II, chap. 17 (18 de l'éd. Viollet). — Beaumanoir, chap. 34, nos 44, 46, 64.

ce procès sur la compétence, il était sursis au fond (8).

Tous ces atermoiments terminés ou écartés, le défendeur devait, comme en Angleterre, faire connaître sa prétention, se soumettre ou contredire (*mettre en ni*). A l'époque féodale et alors que le droit canonique n'avait pas encore exercé son influence, cette déclaration n'était pas soumise à une forme écrite, pas plus que l'action du demandeur ; nous verrons qu'au contraire certaines écritures étaient déjà entrées dans les habitudes de la procédure anglaise. Lorsque les parties ne pouvaient s'entendre sur la manière de poser le procès au fond, alors on précisait au moyen de questions distinctes. De longues procédures préparatoires pouvaient ainsi s'engager jusqu'à ce qu'on eut fixé le point en litige. A partir de ce moment, le procès était lié entre les parties. « *Ples n'est pas entamés par demander jor de consel, mais quand on respond après jour de vue, plet est entamé* » (9). « *Plais est entamés quand claims et respons est fait devant la justice de la querele principale* » (10). Il y avait en pareil cas *litis contestatio* et on en était arrivé au point que l'on appella dans la procédure anglaise l'issue.

§ 119. — DÉBAT SUR LE FOND ; ISSUE.

Toutes les fois que les exceptions du défendeur sont rejetées, il intervient contre lui un jugement de *respon-*

(8) *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 52 (56 de l'éd. Viollet) ; liv. II, chap. 29, 31 (30 et 31 de l'éd. Viollet). — Beaumanoir, chap. 45.

(9) Beaumanoir, chap. 10, n° 15.

(10) De Fontaines, chap. 15. — Quand le procès portait sur un point de droit, il fallait voir s'il était résolu ou non par une coutume notoire ; en cas de négative, on établissait le point de droit par un duel judiciaire ou au moyen d'une enquête par turbe.

deat ouster ; il est alors obligé de débattre sur l'action, sur le fond du procès. Il est assez rare que le défendeur reconnaisse toute la prétention du demandeur; mais cette reconnaissance lui est utile s'il a précédemment fait des offres de payement, car en les prouvant il fait mettre les frais du procès à la charge du demandeur (1). De même si le défendeur avoue une partie de la dette et en fait le payement devant la cour, le demandeur doit prouver qu'il lui est dû davantage ; autrement il serait encore tenu des frais vis-à-vis du défendeur.

Celui-ci peut contester pour le tout la prétention du plaignant de deux manières : soit en niant purement et simplement la déclaration du demandeur, sans opposer aucun fait spécial (il répond non coupable sur une plainte pour *trespass vi et armis; nihil debet* à la demande d'une dette, etc.), soit en invoquant un fait qui détruit l'allégation du plaignant (à une action en revendication, il oppose un acte de renonciation à la propriété ; à une action en payement d'une dette, une transaction). Dans la suite on a dit pour le premier cas que la prétention du défendeur tendait à un *plea general,* pour le second cas qu'elle constituait un *plea special in bar.* Nous avons déjà vu que le demandeur peut répliquer au défendeur et ainsi de suite jusqu'à ce qu'on se soit entendu sur la position du procès (2).

Parfois, au cours du procès, une partie doit avoir le soin de faire des protestations ou réserves pour ne pas compromettre son droit. Ainsi, le seigneur actionné par son vilain devra, s'il accepte le procès, faire des réserves pour ses droits sur cet homme, car autrement l'ac-

(1) Littleton, sect. 338.
(2) Bracton, lib. V, tract. 5, cap. 1.

ceptation du procès impliquerait de sa part affranchissement.

L'issue peut porter sur une question de droit ou sur une question de fait. La première, appelée *demurrer*, suppose que la vérité des faits est reconnue, mais le défendeur conteste qu'il en résulte un droit pour le demandeur ; ainsi, il avoue le fait, mais il nie que ce fait constitue une injure. Cette question de droit est tranchée par la cour ou par les juges ordinaires. Quand l'issue porte sur une question de fait, c'est à ce point que se trouve réduit le procès entre les parties ; on dit que les deux plaideurs en sont venus à se joindre sur l'issue et en effet ils consentent l'un et l'autre à faire dépendre le résultat du procès de la vérification du fait en question. Cette vérification est soumise à l'appréciation du jury.

C'est ici que commence la différence essentielle entre la procédure française et la procédure anglaise, mais nous avons déjà dit dans la précédente partie pour quel motif le jury ne s'est pas développé en France. La cour ordonne la rédaction du *writ* de *venire facias* qui est inscrit sur le rôle du greffe et qui enjoint au sheriff de convoquer le jury. Le droit de faire examiner par le jury les procès n'appartient plus seulement aux cours de Westminster, ce qui obligeait autrefois à faire venir de toutes les parties du royaume les plaideurs, les témoins et les jurés. Depuis le règne d'Edouard Ier (3), les juges d'assises ont obtenu le pouvoir de faire examiner par un jury les *issues* ou questions de fait ordinaires sur *trespass* et autres causes moins importantes ; mais il leur est enjoint, une fois l'œuvre du jury terminée, de renvoyer l'affaire à la cour supérieure. Ces juges instruisent donc

(3) St. 2 de Westminster, 13, Ed. I, 30.

la cause sans la juger. C'est devant ces juges d'assises que le sheriff envoie le jury, au lieu de faire son rapport sur la nomination des jurés à la cour de Westminster. De là résultait un inconvénient qui exista jusque sous le règne d'Edouard III : les parties ignoraient quels étaient les jurés tant que ceux-ci n'arrivaient pas pour l'examen et elles ne pouvaient pas préparer leurs récusations. Un statut du règne d'Edouard III (4) remédia à ce mal en décidant qu'à l'exception des enquêtes d'assises et de *gaol delivery*, aucun de ces examens n'aurait lieu par *writ* de *nisi prius* avant que le sheriff ait fait connaître à la cour supérieure les noms des jurés.

Quand le jour général des examens par jury est fixé, le plaignant ou son procureur doit porter aux assises le relevé de l'affaire, enregistré sur le rôle du greffier, et la faire inscrire afin qu'elle soit appelée quand il y aura lieu. Toutes les fois que le demandeur est ainsi dans l'intention de soumettre la contestation au jury, il doit en prévenir le défendeur dans un certain délai avant l'examen (huit ou quatorze jours suivant que le défendeur demeure à moins ou à plus de quarante mille de Londres), afin que celui-ci puisse prendre part à la procédure : le demandeur peut réclamer à la cour le renvoi aux assises suivantes pour cause grave, comme la maladie ou l'absence d'un témoin important.

Toute cette procédure devant les cours ou devant les juges d'assises est en partie orale, en partie écrite. La plaidoirie est, dès le règne d'Edouard II, considérée comme une des parties les plus importantes du procès ; c'est par elle que les avocats se font une renommée et les juristes de ce temps considèrent comme une des plus

(4) St. 42, Ed. III, 11.

hautes qualités de l'avocat, de bien comprendre et de bien exposer les affaires dans les actions réelles ou personnelles (5).

Le *writ* qui est le premier acte de la procédure, est de très-bonne heure soumis à une certaine forme et il doit être rédigé par écrit comme cela résulte des exemples que nous donnent Glanville et Bracton. Le second acte de la procédure, c'est la déclaration, c'est-à-dire l'exposé de la demande. Il ne fut pas soumis à une forme déterminée aussitôt que le *writ*, d'autant plus que les différents *writs* sur lesquels il se fonde sont d'époques diverses. Glanville et Bracton nous donnent aussi des exemples de ces déclarations et Bracton s'arrête même aux différentes parties de la déclaration pour nous expliquer l'importance de chaque mot. Au temps d'Edouard Ier, cet acte faisait partie du *record*, comme la réponse du défendeur.

Quant aux moyens de preuve, ils étaient restés les mêmes que sous la période précédente, seulement la preuve par jury avait pris une plus grande extension. Comme les relations juridiques étaient devenues de plus en plus nombreuses, on vit bientôt le danger qu'il y avait à être obligé de s'en rapporter au serment de chacun, même à celui de l'homme le plus pauvre. Aussi, fut-il décidé sous Edouard II que, dans les villes, dans les foires et en matière de commerce, les parties devraient prouver leurs obligations *per testes et per patriam* (6). La preuve par serment n'était pas admise et elle ne le fut probablement en aucun temps contre un écrit constatant une obligation; elle n'était pas non plus autorisée lors-

(5) Littleton, sect. 3.
(6) La Fleta, 138.

qu'il s'agissait de payement d'arrérages fonciers, parce qu'on considérait ces rentes comme se rattachant aux immeubles et présentant un caractère réel. Dans les autres cas, la procédure des cojureurs était encore admise en matière civile comme au criminel. La preuve par jugement de Dieu était tombée en désuétude, mais celle du combat judiciaire existait toujours ; seulement elle n'était pas possible dans certains cas et le plus souvent dans les autres cas le défendeur préférait la preuve par le jury. Celui-ci avait en effet le choix de se justifier *per patriam*, par le jury ou *per corpus*, par le combat judiciaire. Ce choix n'était cependant pas entièrement abandonné à la discrétion du défendeur et le juge avait le droit d'intervenir pour décider quelle serait la procédure de l'affaire (7).

§ 120. — LE JURY.

La liberté de chaque sujet, dans sa personne comme dans ses biens, est garantie par cette remarquable disposition du chapitre vingt-neuf de la Grande Charte qu'on a déjà citée, mais qu'il faut rappeler ici : « *nullus liber homo capiatur vel imprisonetur, disseisietur de libero tenemento suo nisi per legale judicium parium suorum vel per legem terræ.* » Ce jugement de tout homme libre par ses pairs n'était pas une particularité de l'Angleterre, en ce sens que le régime féodal, après avoir rendu chaque homme justiciable de son suzerain, avait admis aussi qu'il serait jugé par une cour composée de ses pairs (1).

(7) Bracton, fol. 127.

(1) Les barons français invoquèrent cette règle comme de droit commun à la mort de Louis VIII : *Quod nullus de regno Francorum debuit ab aliquo jure suo spoliari, nisi per judicium duodecim*

La Grande Charte n'inventait donc rien ; elle ne faisait que consacrer un principe, tandis qu'en France, on avait considéré l'obligation de siéger dans les cours de justice comme un fardeau dont on s'était autant que possible déchargé sur les hommes de loi. C'est surtout pendant notre période que le jury a changé de caractère et a subi l'influence du principe du jugement par les pairs dont on commence à le considérer parfois, mais à tort d'ailleurs, comme une sorte d'application. Nous aurons surtout occasion de le constater en nous occupant des affaires criminelles, mais il faut aussi en parler pour les affaires civiles. Les jurés avaient été jusqu'alors une sorte de témoins ; ils devinrent, à partir du règne de Henri III, de véritables juges de fait et ceux qui n'ont pas compris cette transformation ont prétendu que le jury avait été introduit par Henri III. En réalité, il ne s'est accompli sous ce prince qu'un changement considérable dans une institution déjà existante : aucun auteur de ce temps ne nous rapporte que Henri III ait rendu une ordonnance sur ce point. On a aussi fait une pure conjecture sans aucun fondement quand on a affirmé que cette transformation du jury s'était accomplie sous l'influence des assises de Jérusalem. On sait que dans le royaume de Jérusalem la justice était rendue par deux cours. La cour haute, composée du roi et des grands vassaux, jugeait les affaires portées en Europe devant la cour du roi, c'est-à-dire celles des grands vassaux. Une cour basse avait été établie pour juger les différends des autres personnes, Européens ou Orientaux, Catholiques, Romains, Grecs, Juifs ou Musulmans : elle était composée

parium suorum (Mathieu Paris, anno 1226). On est d'accord pour décider que le mot *duodecim* a été ajouté par un copiste anglais.

d'un vicomte et de douze juges appelés jurés, *jurati* (2). Ces jurés étaient de véritables juges, rendant leurs décisions après débats devant eux, sous la présidence du vicomte : celui-ci était tenu dans sa sentence d'appliquer la décision du jury. On a conclu de là que les croisés auraient rapporté d'Orient en Angleterre l'idée de l'institution du jury et que Henri III l'aurait mise en pratique (3). On n'a pas remarqué que les jurés des *Assises de Jérusalem* différaient sensiblement de ceux de l'Angleterre : ils pouvaient ordonner le combat judiciaire ; ils devaient assister de leur conseil les veuves, les mineurs et autres personnes jouissant de la protection publique, s'ils en étaient requis. En dehors des importations de la conquête normande, nous n'avons pas d'exemple d'une institution anglaise empruntée à l'étranger ; les institutions de ce pays y naissent et s'y transforment spontanément. C'est ce qui a eu lieu pour le jury qui n'est qu'une modification de l'assise et, conjecture pour conjecture, nous préférons dire que cette transformation du jury a eu lieu dans le but de restreindre encore le combat judiciaire si impopulaire en Angleterre. Déjà l'assise avait été créée avec cette intention : les voisins étaient chargés de rechercher un fait de possession, de présentation à un bénéfice, la qualité de serf ou d'homme libre du défendeur, mais c'était le seul point qu'ils devaient constater et, s'il se présentait une autre difficulté, par exemple si le défendeur convenait du fait et alléguait une excuse, alors il fallait recourir au combat judiciaire. On se demanda si, pour éviter le duel, on ne

(2) Voy. Merlin, *Répertoire de Jurisprudence*, v° *Jurés*.

(3) Meyer, *Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe*, II, p. 187. — Runnington sur Hale, *Hist. of Common Law*, chap. 12, note e.

pourrait pas charger les douze chevaliers de statuer aussi sur ces autres incidents. Ainsi s'accomplit une véritable révolution dans le rôle de ces chevaliers : l'assise fut convertie en jury, *assisa vertitur in jurata*, et les jurés ne furent plus des témoins mais de véritables juges du fait. Ils ne furent plus seulement chargés de rechercher les faits dont ils avaient une connaissance personnelle, mais encore de ceux qui leur étaient étrangers. Aussi en était-on arrivé à fournir devant eux de véritables preuves. Comme ce changement était considérable, il supposa pendant quelque temps le consentement des parties; mais ensuite l'assise fut de plein droit convertie en jury.

Au jour fixé, on procède à l'appel des jurés devant la cour ou les juges ambulants. En répondant à cet appel, les jurés doivent prêter serment, à moins qu'ils ne soient récusés par l'une ou l'autre des parties. Ils jurent de bien et fidèlement examiner la difficulté qui divise les parties et d'émettre, d'après les preuves, un verdict conforme à la vérité. C'est cette obligation qui a donné naissance à leur dénomination de jurés, *jury*, *jurata*, *juratores*. Les récusations portent sur la liste entière *(the array)* ou sur tels jurés seulement *(the polls)*. La récusation générale peut être fondée sur la partialité ou sur tout autre reproche objecté au sheriff ou à son subordonné qui a dressé la liste sur l'indication de l'un des plaideurs. La liste peut encore être récusée si l'un des plaideurs est lord et si l'on n'a pas mis parmi les jurés au moins un chevalier (4).

A l'époque où nous sommes arrivés, le jury doit encore être tiré *de vicineto*, c'est-à-dire du voisinage du lieu où est né le procès ; sinon la liste pourrait être récusée

(4) Coke sur Littleton, sect. 156. (I, *Inst.*, 156.)

comme ne contenant personne de la centaine. Il est certain que dans beaucoup d'affaires ces jurés étaient plus à même que d'autres de connaître du litige ; mais cet avantage était balancé par un danger, celui de remettre le procès à des hommes naturellement inclinés à faire intervenir leurs préjugés locaux. Aussi verrons-nous dans la suite cette condition disparaître.

Quant aux récusations individuelles, elles peuvent être dirigées non-seulement contre les jurés, mais aussi contre les juges (5).

Au moment où l'affaire va être mise entre les mains du jury, le plaignant doit être présent en personne ou par mandataire et se mettre à la merci du roi pour l'amende qu'il encourra s'il succombe. Lorsqu'il ne comparaît pas, on le considère comme abandonnant sa poursuite ; le jury n'a aucun verdict à rendre et le demandeur ne manque jamais de prendre ce parti de faire défaut, lorsque la procédure précédemment engagée a tourné contre lui.

Pour mettre les jurés au courant de l'affaire, la cour ou les juges ambulants leur font lire le relevé porté sur le registre du greffe de la procédure et des débats antérieurs avec l'énoncé de la question à décider. Les jurés doivent avoir une connaissance personnelle de l'affaire sans recevoir de direction du juge (6), mais quand les anciens auteurs nous disent qu'ils ne peuvent pas entendre de témoins, ils ont en vue les cas où les jurés fonctionnent comme ancienne assise et non pas ceux où ils sont de véritables juges de fait (7).

(5) Bracton, lib. V, cap. 15. — La Fleta, lib. VI, cap. 37.

(6) Fortescue, *De laudibus legum Angliæ*, cap. 26.

(7) Bracton, lib. IV, tract. I, cap. 19. — La Fleta, lib. IV, cap. 9, § 2.

Pour éviter les dangers de l'intempérance, très-fréquente dans ces temps et aussi pour empêcher les retards, la loi veut que les jurés, à moins d'une permission du juge, restent sans nourriture ni boisson, sans feu ni lumière, jusqu'à ce qu'ils soient unanimement d'accord. Cette unanimité est imposée de la façon la plus absolue. Si les jurés n'ont pas encore pu s'accorder au moment du départ des juges, ceux-ci ne sont pas obligés de les attendre; ils les emmènent avec eux et les transportent de ville en ville (8).

Le jury rend son verdict en public et ce verdict tranche la question qui lui était soumise. Parfois s'il s'élève des difficultés de droit, pour éviter le danger d'être « *attaint* », dont nous allons parler, les jurés émettent un verdict spécial où ils reconnaissent que tels faits leur semblent acquis et s'en réfèrent à la cour, déclarant qu'ils donneront raison au plaignant, si la cour estime que le droit se trouve de son côté. On a établi cette pratique en se fondant sur le second statut de Westminster (9).

Quand les jurés ont ainsi rendu leur verdict, leur mission est terminée et la cour statue alors sur le droit et sur le fait.

§ 121. — VOIES DE RECOURS.

Le verdict du jury peut être attaqué par *writ* d'*attaint ;* mais il faut distinguer ici le jury d'assise où les jurés jouent le rôle de simples témoins et le jury nouveau où ils sont devenus de véritables juges de fait. Dans le *writ*

(8) *Mirror of justices*, chap. 4, § 24.
(9) St. 13, Ed. I, 30.

d'*attaint*, on prétend que le jury a prononcé un verdict entaché de faux et l'on demande en conséquence que cette décision soit annulée. Le *writ* d'*attaint* paraît remonter à Henri II qui l'aurait créé, à l'instigation de Glanville, pour servir de frein au pouvoir absolu des jurés d'assise. Lorsque l'assise put être convertie en un jury ordinaire, c'est-à-dire avec pouvoir de juger les questions de fait, le *writ* d'*attaint* ne fut pas à l'origine admis en matière civile contre ce nouveau jury, précisément parce qu'il ne fonctionnait que du consentement des parties ; on ne continua à l'appliquer que contre les verdicts de l'assise où les jurés étaient plutôt des *recognitores*, sortes de témoins, que des juges de fait (1). Mais dans la suite, le *writ* d'*attaint* s'élargit. Le premier statut de Westminster permit de poursuivre par *writ* d'*attaint* les *jurati* comme les *recognitores* dans toutes les affaires relatives à une propriété foncière ou à un franc tènement ; mais cela était à la volonté du roi (2). Des statuts d'Edouard III étendirent le *writ* d'*attaint*, d'abord à toutes les actions de *trespass* (3), ensuite à tous les débats quelconques, en matière personnelle comme en matière réelle, à l'exception seulement des cas où il s'agissait d'un *writ* de droit et où l'issue à décider ne portait que sur une question de droit.

Le *writ* d'*attaint* doit être demandé du vivant de la partie qui a obtenu le verdict et de deux au moins des jurés qui l'ont rendu. Le jury chargé d'examiner la fausseté du verdict est composé de vingt-quatre membres

(1) Bracton, lib. IV, tract. I, cap. 34, § 2 et seq.; tract. 3, cap. 7. — La Fleta, lib. V, cap. 22, § 8.

(2) La Fleta, lib. V, cap. 22, § 8 et 16.

(3) St. 1, Ed. III, st. 1, cap. 6 ; St. 5, Ed. III, 7. — St. 28, Ed. III, 3.

et s'appelle pour ce motif grand jury. La loi ne veut pas que la déclaration d'un jury de douze hommes, faite sous la foi du serment, puisse être reconnue fausse et écartée par un nombre égal ou même par un nombre au dessous du double (4).

Celui qui intente le *writ* d'*attaint* ne peut produire devant le grand jury que les preuves déjà invoquées devant le jury ordinaire. Il s'agit en effet de savoir si le verdict a été bien rendu et on ne saurait reprocher au jury ordinaire de n'avoir pas statué d'après des preuves qu'on n'a pas fait valoir. Mais celui qui est défendeur au *writ* d'*attaint* a le droit de produire de nouvelles preuves à l'appui du premier verdict parce que le jury ordinaire peut avoir rédigé son verdict d'après des faits qui lui étaient personnellement connus.

Quand les premiers jurés sont convaincus de fausseté, la loi commune veut qu'ils perdent leur *liberam legem ;* ils deviennent infâmes ; leurs meubles et les revenus de leurs terres sont confisqués ; ils sont incarcérés, leurs femmes et leurs enfants expulsés, leurs maisons rasées, leurs arbres déracinés, leurs prairies retournées par la charrue ; enfin le plaignant est restitué contre les conséquences de ce faux verdict. Ces peines ont paru si rigoureuses, qu'on n'a pas tardé à ne plus les appliquer et qu'elles sont tombées en désuétude.

Quant aux jugements des cours inférieures et à ceux

(4) Bracton, lib. IV, tract. V, cap. 4, § 1.— La Fleta, lib. V, cap. 22, § 7. — Plus tard un statut de Henri VI exigea aussi des garanties particulières de fortune des grands jurés, lorsque la chose contestée était de la valeur de quarante livres sterlings en propriété personnelle ou de quarante shillings de revenu annuel en biens fonds : chaque juré dut avoir un franc tènement de la valeur annuelle de vingt livres sterlings.

des juges ambulants, la voie la plus ordinaire pour les attaquer consiste dans le *writ* d'erreur qui est acoordé toutes les fois qu'une erreur a été commise dans la procédure ; l'affaire est alors portée devant la Cour du Banc du roi. Ces *writs* d'erreur devaient être très-fréquents à cause du formalisme exagéré de la procédure de ce temps.

§ 122. — CARACTÈRES DE LA PROCÉDURE.

Les caractères de la justice à cette époque sont pour le fond du droit l'arbitraire et pour la forme un système si rigoureux que la plus légère méprise suffit pour faire perdre le droit le mieux fondé. Un litige est une véritable guerre de mots où chaque partie, en vertu de l'irrévocabilité de ce qui a été dit, cherche à prendre son adversaire par la parole. Sous ce rapport, l'analogie est frappante entre la procédure féodale et celle des *legis actiones*: « *souvent perd-on son plaid à parler nicement* », dit Cuvelier, trouvère du quatorzième siècle, dans la chronique de Bertrand du Guesclin. C'est de ce temps que datent ces dictons : « *On prend les bêtes par les cornes et les hommes par la parole.* »

« *Comme les bœufs par les cornes on lie,*
Ainsi les gens par leurs mots font folie (1). »

Deux parties revendiquaient un héritage ; l'une perdit parce qu'elle avait mal écrit son nom. Celui qui provoquait au combat judiciaire devait dire à son adversaire qu'il prenait l'engagement de le tuer *ou* de l'amener à

(1) Loysel, *Inst. cout.*, I, 359.

merci. Il devait bien se garder de dire *et* au lieu de *ou*, car alors pour gagner son procès il aurait été obligé à la fois d'amener à merci et de tuer son adversaire; c'eut été là une condition pleine de péril pour celui qui y aurait subordonné sa preuve; le plus souvent, en effet, dans le combat judiciaire, on se contentait d'amener l'adversaire à merci (2).

En Angleterre, un formalisme semblable se retrouve dans toutes les parties de la procédure. La plus légère inexactitude, une faute d'orthographe, une méprise du copiste, permettent d'attaquer le jugement par *writ* d'erreur. Les mêmes irrégularités commises verbalement sont aussi dangereuses, à moins qu'on ne s'empresse de les relever à l'instant; c'est ce qui explique la prolixité des anciennes plaidoiries. Il est facile de comprendre que ces rigoureuses subtilités ruinaient les plaideurs en multipliant les procès et ouvraient une large porte aux mauvaises chicanes. Aussi les jurisconsultes s'attachaient à mettre les plaideurs en garde contre les dangers de la procédure et les rois à réprimer les fraudes.

Glanville insiste avec soin sur la rédaction des *writs* et il en donne un véritable formulaire. Il met un grand soin à montrer les dangers des irrégularités : une erreur sur le nom du *writ*, une différence entre le *writ* et l'exposé de l'action font déchoir du bénéfice du *writ*, mais d'ailleurs on peut toujours en demander un autre. Bracton (3) s'occupe très-longuement des *writs* et de la demande. Lui

(2) *De la parole et de la forme dans l'ancienne procédure française*, en allemand, par Brunner. (Dans les *Comptes rendus des séances de l'Académie impériale des sciences de Vienne*, vol. 77, p. 655).

(3) Fol. 140.

aussi s'attache à montrer combien tout est de rigueur dans la forme des brefs. Même recommandation dans Britton : une rature sur l'une des clauses essentielles, l'absence du sceau, le défaut de date, une écriture de deux mains ou avec deux encres différentes, l'erreur dans le nom de celui qui a obtenu le bref, comme l'indication du père pour le fils, d'un bailli pour un fermier, d'un ecclésiastique pour un religieux, d'un abbé pour un évêque, etc., toutes ces irrégularités, nous dit Britton, entraînent nullité du bref. De même, l'exception que « *le bref n'est pas bien conçu selon le cas* » est péremptoire (4). Pour la demande, nous dirions les conclusions, Bracton pose une règle que l'on a continué à observer dans la suite : il faut qu'elle soit précise et claire ; il critique vivement le fait d'y ajouter une foule de choses étrangères (5). La Fleta se montre encore plus rigoureux (6). Celui qui présente son bref en justice doit déclarer qu'il réclame son droit de la manière et en la forme indiquées par le bref *(modo et forma)* ; le défendeur soutient au contraire que le plaintif n'a pas le droit réclamé ni en la forme ni de la manière exposées dans le bref. En pratique, les juges font preuve de la même rigueur et, pour arriver à ce résultat, ils s'efforcent, avec raison d'ailleurs, de rappeler la partie au point en litige dès qu'elle s'en écarte ; « *Vous dites chose que voet avoir deux issues ; tenez-vous à l'une.* »

Pour se rendre compte de la précision avec laquelle les *writs* étaient examinés, il n'est pas sans intérêt de rapporter une affaire du temps d'Edouard II, citée par Reeves, qui l'a empruntée à un *Yearbook* royal de cette

(4) Britton, chap. 48.
(5) Fol. 400.
(6) Lib. VI, cap. 35.

époque. Dans ces *Yearbooks*, les noms des juges et ceux des assesseurs y sont abrégés toutes les fois qu'ils comptent plus d'une syllabe. C'est ainsi que dans notre affaire il est parlé de *Brab.* et de *Malm.;* les recherches faites dans les *Chronica juridicialia* n'ont pas pu faire découvrir quels étaient les noms véritables, mais l'abréviation *pass.* signifie probablement *sergeant passelegh* (7).

Le prieur de Lenton présentait un *writ* pour *trespass*, attentat à sa propriété. Ce *writ* se fondait sur le statut de Marlebridge (chap. 28) et avait été obtenu contre le curé de Bangor. Ce *writ* portait : « *Quare vi et armis bona et catalla domus et ecclesiæ ipsius prioratus ad valenciam*, etc., *ad grave damnum*, etc., *et contra pacem nostram*, etc. » Le demandeur se plaignait de ce que le défendeur avait injustement saisi des laines et des agneaux qui lui appartenaient. Herle, l'un des hommes de loi du défendeur, demanda jugement sur le *writ;* il soutenait que la formule d'action n'étant pas la même suivant qu'il s'agissait d'animaux morts ou d'animaux vivants, si le demandeur avait voulu réclamer les agneaux volés, il aurait dû faire mettre dans le *writ :* « *Quare averia sua cepit et abduxit.* » Sur ce, Brab., l'un des juges, fit remarquer que, dans le *writ*, le demandeur avait à la fois compris la laine et les agneaux qui peuvent être aussi bien emportés que chassés et il prononça un *respondeat ouster*, c'est-à-dire l'ordre de passer à un autre moyen.

Herle attaqua alors le *writ* d'une autre manière et demanda son rejet parce que le demandeur avait dit : « *Bona et catalla domus et ecclesiæ.* » Or les *catalla* ne peuvent pas, suivant la loi, appartenir à l'Eglise, mais seulement au prieur. Malm. répondit pour le deman-

(7) Reeves, *History of English law*, II, p. 344.

deur : « *Notre writ est tiré d'un statut et nous avons dû suivre ses termes.* » C'est ce que les juges admirent et ils prononcèrent un autre *respondeat ouster.*

Pass., un autre homme de loi du défendeur, dit alors : Nous attaquons encore la forme du *writ* et nous demandons son rejet par jugement, car le statut dit que l'on doit toujours avoir action pour recouvrer les biens, *ad bona repetenda.* C'est à cette disposition du statut que le prieur aurait dû s'attacher et réclamer un *writ præcipe quod reddat* ou intenter une action en restitution *(detinue)*, au lieu de prendre le *writ* qu'il a demandé et qui parle de dommages-intérêts. « Mais, répondit Malm., si les *catalla* ont été tués ou aliénés, n'aurais-je donc aucun droit à des indemnités ? » C'était en effet la conclusion logique à laquelle menait la prétention du défendeur. Aussi fut-elle écartée et le juge prononça encore un *respondeat ouster.*

« Eh bien, reprit Herle, ce *writ* a été donné aux successeurs du prieur contre l'auteur de ce dommage et cependant nous soutenons que le prieur William vivait et vit encore en ce moment ; nous demandons jugement sur ce point à notre profit. » — Malm. fit l'objection suivante : « Au moment de la délivrance du *writ*, le prieur était mort au point de vue de cette action, car il avait été destitué et dès lors l'action ne pouvait plus rester entre ses mains. Si j'introduisais l'assise *Quis advocatus, etc., ultimam personam etc., quæ mortua est, etc.*, bien que la personne en question fut encore vivante et peut-être même présente à la barre, le *writ* n'en serait pas moins valable, s'il s'agissait d'un clerc destitué. Supposez qu'un mari aliène un bien de sa femme et qu'il soit ensuite banni ; sa femme intente ensuite un *writ qui in vita* ; ce *writ* n'en est pas moins valable parce que si le

mari vit en fait, en droit il est considéré comme mort. » Alors Roub., l'un des juges, fit l'observation suivante : « Il est vrai que si un abbé obtient un *writ* contre un autre abbé et que si le défendeur est *pendente lite* destitué, le *writ* n'en reste pas moins valable. Il en serait autrement si l'abbé demandeur avait été destitué au cours du procès ; dans ce cas seulement l'action perdrait tout fondement. » — Sur cette observation, il fut prononcé un nouveau *respondeat ouster*. Dans l'espèce, en effet, il ne s'agissait pas d'un abbé demandeur destitué *pendente lite ;* la destitution avait été prononcée avant le commencement du procès.

Aussitôt Pass. demanda de nouveau jugement contre le *writ,* sous prétexte qu'il s'agissait d'un *writ* relatif à un *trespass vi et armis*, que le dommage avait été subi par une autre personne que les demandeurs, que le statut invoqué ne donnait aucune action en dommages-intérêts, mais seulement une action en restitution, *ad bona repetenda*. Malm. répondit que le *writ* était de tout point inattaquable : d'abord parce que le délit avait été commis du vivant du prédécesseur et que pour ce cas le statut lui-même donnait une action en dommages-intérêts ; en second lieu, parce que le défendeur était encore en possession *(detinue)*.

Herle présenta l'observation suivante : « Notre *writ* ne concerne pas la possession des *catalla ;* il suppose une violation du droit à main armée et avec violence, de sorte que le roi aurait aussi, dans ce système, le droit de demander une condamnation à une amende pour un dommage fait sous son prédécesseur. » Malm. répondit en reproduisant les moyens déjà invoqués : « Supposez que les *catalla* aient été tués ou aliénés : alors je ne puis plus en demander la restitution et forcément ma préten-

tion ne porte que sur des dommages-intérêts; autrement je n'aurais aucun moyen de protection. »

Herle répliqua : « Oui, dans ce cas, en effet, vous auriez droit à des dommages-intérêts. » West, l'un des juges, présenta alors l'observation suivante : « L'exception du défendeur revient à prétendre qu'en principe, en cas de violation du droit de propriété, la victime elle-même n'a pas droit à des dommages-intérêts et cependant on est obligé de reconnaître que si l'action est intentée par ses héritiers, ceux-ci peuvent en réclamer, car le statut est formel sur ce point. »

Rouberie, un autre juge, prit la parole et dit qu'en effet ils étaient tous d'accord pour reconnaître le *writ* bien fondé. Il fut encore prononcé un *respondeat ouster*. Le défendeur lia alors la cause *(general issue)* au fond, en soutenant qu'il n'avait rien fait contre la paix ; les demandeurs prétendirent le contraire et le débat continua sur ce point.

On pourrait rapporter encore d'autres procès semblables. Tous les jurisconsultes du moyen âge nous donnent des exemples de ce formalisme rigoureux qui caractérise la procédure de cette époque (8).

Ce formalisme avait été imaginé pour éviter les chicanes et en réalité il les multipliait. Les nombreuses décisions contenues dans les statuts pour réprimer ces mauvaises chicanes prouvent combien les fraudes étaient fréquentes à cette époque. Nous avons déjà vu que le chapitre vingt-huit de la Grande Charte, pour prévenir les procès formés à la légère ou par esprit de tracasserie, exige, comme condition d'admission de la

(8) Voy. par exemple deux procès cités par Littleton, sect. 484 et 514.

demande, que celle-ci soit confirmée par des témoins dignes de foi. La Grande Charte porte aussi dans son chapitre vingt-neuf : « *Nulli vendemus, nulli negabimus aut differemus rectum vel justitiam.* » Cette disposition avait pour objet d'abroger l'usage qui obligeait les plaideurs à faire des présents au roi ; cet usage ne s'accordait pas en effet avec la dignité de la justice, pas plus que celui des épices qui étaient données en France aux juges, mais à cette époque les épices n'étaient pas encore entrées en taxe. Les plus anciens arrêts de l'Echiquier nous apprennent que les plaideurs donnaient de l'argent, des chevaux ou d'autres objets pour obtenir justice. Parfois une partie promettait au roi la moitié, le quart ou toute autre partie du bénéfice du procès pour le cas où elle l'emporterait. Toutes ces pratiques avaient donné lieu à beaucoup d'abus que la charte de Henri III se proposa de supprimer. Mais elle maintint le droit que l'on devait payer pour obtenir la délivrance d'un *writ* original ; Bracton critique cet impôt que l'on appela plus tard le demi-marc (9). D'autres abus s'étaient encore introduits à cause du pouvoir reconnu aux cours de justice de fixer le taux des amendes d'une manière arbitraire. Ce pouvoir ne leur fut pas ôté, mais la Grande Charte, dans son chapitre quatorze, voulut que l'amende fût toujours raisonnable, c'est-à-dire en proportion avec le délit et la fortune de celui qui la subissait. Cette règle était déjà connue du temps de Henri II, comme nous l'apprend Glanville (10), mais, comme on n'en avait pas toujours tenu compte, il avait paru nécessaire de rappeler que l'amende arbitraire, imposée à un homme, ne doit

(9) Fol. 373. — Hale, *Hist. of common law*, chap. 7.
(10) Lib. IX, cap. 8, § 11.

pas excéder ce que sa position et ses moyens peuvent supporter. On doit laisser au possesseur d'une terre son tènement, au marchand sa marchandise, au cultivateur son attelage et ses instruments aratoires. Pour empêcher qu'on élève d'une manière exagérée l'amende arbitraire *(amercement)*, la Grande Charte veut aussi qu'elle soit réduite *(ponatur)* à un taux déterminé par la déclaration sous serment d'hommes de bien du voisinage. C'est une amende de ce genre qu'encourent, d'après le chapitre onze du statut de Marlebridge, ceux qui entament devant les juridictions supérieures des *beaupleaders*, c'est-à-dire des demandes sans fondement ou exagérées ; mais ce statut supprime ces peines, si cette faute a été commise devant une cour de comté ou seigneuriale. Nous avons vu que le même statut s'est efforcé de réprimer les abus des seigneurs qui ne se gênaient pas pour s'emparer des biens de leurs voisins et les saisir illégalement ; il établit des peines pécuniaires contre ceux qui se permettent de pareils faits, se bornant d'ailleurs en cela à confirmer la loi commune antérieure (11).

Mais c'est surtout le roi Edouard Ier qui s'attacha à diminuer les inconvénients d'une justice trop formaliste et à réprimer les abus des juges. Avait-il été commis une erreur dans la procédure, il était permis de la réparer tant que cette procédure n'était pas terminée ; mais ensuite tout acte enregistré ne pouvait subir aucune modification. Ces mesures sévères avaient été prescrites sous Edouard Ier pour réprimer les pratiques de certains juges qui, dans le but de couvrir leurs fraudes ou leurs

(11) On sait en effet que le *vetitum namium* dérive de cette dernière source. — Voy. Bracton, fol. 155.

erreurs, faisaient de faux enregistrements. Cette perversité de quelques magistrats était devenue telle, que pour y mettre un terme, il fallut réprimer rigoureusement les moindres écarts. Sir Ralph Hengham, juge très-instruit, auteur de deux excellents traités de pratique judiciaire, fut condamné à une amende de huit cents marcs pour avoir diminué dans l'acte enregistré une amende insignifiante à laquelle avait été condamné un homme malheureux. Cette sévérité décida les juges à ne plus toucher jamais à aucun enregistrement. D'ailleurs cette innovation eut aussi ses dangers ; les erreurs évidentes devinrent sacrées dès qu'elles étaient enregistrées et que le terme était expiré.

Sous le même règne, le statut de Glocester (12) accorda, pour la première fois, des frais au demandeur dans les actions réelles, comme l'avait fait le statut de Marlebridge, sous le règne de Henri III, pour le défendeur dans un cas particulier relatif à la tutelle en chevalerie. En réalité les frais avaient toujours été pris en considération et compris dans l'évaluation des dommages. Seulement, comme les dommages pouvaient être souvent inférieurs aux frais, le statut de Glocester porte que les frais seront toujours payés en sus.

§ 123. — FORMES DE LA PROCÉDURE CRIMINELLE.

Les deux anciennes formes de la procédure contre les criminels étaient l'*appeal* et l'*indictment*. L'*appeal* (du latin *appello)* signifie littéralement l'acte de faire venir quelqu'un en justice ; mais, en matière criminelle, ce mot désigne dans un sens plus étroit la poursuite criminelle intentée par une personne privée *(at the suit of the*

(12) St. 6, Ed. I, 1.

party). Britton définit l'*appeal* : « *ceo est pleynte de home faite sur auter, avec purpos de luy atteindre de felonie par mots a ceo ordines* (1) ». Cette procédure remonte à l'introduction du duel judiciaire par le Conquérant et, si l'on veut aller plus loin encore, on peut ajouter que son germe se trouve déjà dans cette ancienne coutume des peuples barbares de considérer les délits comme des dommages privés. Aussi la rencontrons-nous aussi bien en France qu'en Angleterre ; elle forme même la procédure ordinaire du droit féodal. Pour les crimes les plus graves, emportant peine de la vie ou d'un membre, l'accusateur procède en France par appel au jugement de Dieu, c'est-à-dire provoque son adversaire au combat judiciaire (2). En France comme en Angleterre, cette procédure était pleine de dangers, non-seulement à cause du combat par lequel elle se terminait, mais aussi à raison de son formalisme exagéré. En France, la demande se formait de vive voix et, si elle contenait la moindre erreur, l'adversaire pouvait la faire écarter. De son côté l'accusé devait répondre sur le champ, sous peine d'être considéré comme faisant aveu.

En Angleterre, dans cette procédure, le demandeur était désigné sous le nom d'appelant ou *appelor* et le défendeur sous celui d'*appelee*. L'appel se faisait par un huissier qui était responsable des nullités contenues dans sa sommation ; s'il y avait eu simple faute de sa part, il encourait seulement une amende de cent sols, mais s'il avait commis une nullité pour faire une fraude, il était

(1) Liv. I, chap. 22.

(2) Beaumanoir, chap. 61, n° 2. — Il est probable que dans les contestations les moins graves l'accusateur devait faire sa preuve par témoins. L'ordonnance de 1260 ne supprime en effet la preuve par bataille que dans les affaires où il y a pour l'accusé péril de perdre la vie ou un membre. — Cpr. *Le livre de jostice et de plet*, II, 18, § 1.

privé de la liberté. Les nullités les plus ordinaires de l'*appeal* étaient l'omission du nom de l'accusé, de l'année, du jour, du lieu où le crime s'était passé (3).

Cette procédure étant commune à l'Angleterre, à la France et à la Normandie, il ne faut pas s'étonner de retrouver les mêmes règles sur un grand nombre de points dans les juristes anglais et dans le *Grand Coutumier de Normandie*. Les formules même de l'acte d'*appeal* différaient peu (4). Dans les deux pays, le droit d'*appeal* n'appartenait qu'à certaines personnes. En France le droit d'appeler est donné à la personne lésée et, si elle est morte, à son lignage, d'une manière plus précise, à son parent le plus proche (5). En Angleterre, Britton accorde l'action « *au prochein masle du sanke del cely que felonissement avoir esté tué* » ou à ceux qui lui avaient fait hommage ou « *que avera de sa meyne* » ou à son filleul (6). Les bannis, les condamnés à mort, d'une manière générale, tous ceux qui avaient été déclarés coupables de félonie, les mineurs, ceux qui n'avaient pas pu faire la preuve des faits qu'ils avaient avancés en justice, les aliénés, les muets, les sourds « *n'étoient mye recevables en appels* (7) » même dans le cas où ils étaient

(3) Britton, *loc. cit.*

(4) Voici par exemple en quels termes était conçu l'*appeal* pour cause de *robberie*, comme disent le *Grand Coutumier de Normandie*, chap. 11, et Littleton, sect. 101 : « Jean qui est ici y est appelé par Pierre, aussi présent, pour avoir ledit Jean, tel jour de telle année, enlevé, pris et amené de l'étable dudit Pierre un cheval qui appartenait à ce dernier ; pourquoi celui-ci veut lui prouver ce fait par son corps. »

(5) Beaumanoir, chap. 63, n° 1. — *Très-ancienne coutume de Bretagne*, chap. 96. — *Livre de jostice et de plet*, XIX, 3, § 1 et 2 — *Grand Coutumier de Normandie*, chap. 70.

(6) Britton, chap. 24.

(7) Britton, *loc. cit.* — Cpr. Bracton, fol. 142. — Glanville, lib. XIV, cap. 1.

au nombre des personnes qui pouvaient agir au criminel.

Quant à la question de savoir quelles sont ces personnes, il faut distinguer selon la nature des crimes et rechercher si la victime est morte ou vivante. Les appels pour félonie ou *mayhem* ne peuvent être intentés que par les victimes elles-mêmes ou par leurs parents. Dans le cas particulier d'incendie, de vol, de rapt, de viol, s'il n'y a pas eu mort de la victime, celle-ci seule peut agir. En cas d'homicide, de meurtre ou d'assassinat, le droit d'agir appartient à la veuve et à certains parents, dans l'an et jour d'après le statut de Glocester (8).

La femme n'a le droit d'*appeal* qu'à raison de sa qualité de veuve ; si elle se remarie pendant la procédure, l'instance tombe ; convole-t-elle après le jugement, elle perd le droit d'en demander l'exécution. Pour que l'héritier puisse agir en cas d'homicide, il faut qu'il soit mâle et le plus proche en degré au temps où le crime a été commis. Mais entre la veuve et cet héritier, la loi commune préfère la première : l'héritier ne peut donc agir qu'autant que le défunt n'a pas laissé de veuve, à moins que celle-ci ne soit précisément accusée du crime. De même, s'il n'y a pas de veuve et si l'héritier est accusé du crime, l'action passe à celui qui à son défaut serait le plus proche héritier mâle. Le *Mirror of justices* dit qu'en cas d'homicide, le droit d'agir a été, sous le roi Henri I[er], limité aux parents jusqu'au quatrième degré inclusivement (9).

En vertu d'une règle particulière, établie dans le but d'assurer la répression des crimes, celui qui avoue son crime peut, tant qu'il n'est pas condamné, se rendre

(8) St. 6, Ed. I, 9.
(9) Chap. 2, sect. 7.

probator, c'est-à-dire agir contre ses complices et les provoquer, par exemple, au combat judiciaire pour les convaincre de leur crime ; sous cette condition, le roi lui accorde son pardon, pourvu qu'il sorte victorieux du duel judiciaire. Mais si ensuite il refuse d'agir ou s'il succombe dans le combat judiciaire, on le considère comme coupable. D'un autre côté, si celui qui est ainsi actionné par le *probator* est un vassal ou le membre d'une décanie et s'il se déclare prêt à accepter la justice de la contrée, on déclare encore le *probator* criminel. C'est donc seulement dans le cas où le défendeur ne relève d'aucun seigneur, n'appartient à aucune décanie et où il ne demande pas à être jugé par un jury, qu'il peut exister un *probator* et que tous deux sont obligés de vider le procès par un combat singulier. Telles sont du moins les règles en vigueur du temps d'Edouard III et qui ont, sous certains rapports, modifié celles établies par Glanville (10).

Dans la procédure d'*appeal*, si le défendeur triomphe, il ne peut plus être repris pour le même crime par procédure d'*indictment* : il est déchargé de toute poursuite de la couronne que l'on considère comme ayant été représentée par la partie lésée. Mais au contraire le roi ne représente pas les particuliers. Aussi celui qui est acquitté pour homicide à la suite d'un *indictment* ou qui obtient sa grâce du roi, peut être poursuivi encore par *appeal*.

L'acquittement de l'accusé entraîne des conséquences graves contre le demandeur : d'après le second statut de Westminster (11), il doit être emprisonné pour un an,

(10) St. 47, Ed. III, 5.
(11) St. 13, Ed. I, 12.

payer une amende au roi et des dommages-intérêts à *l'appellee ;* s'il est hors d'état de payer, ses garants doivent le faire pour lui au risque d'être emprisonnés. La Fleta fait remarquer que ces conséquences rigoureuses amèneront l'abandon de la procédure d'*appeal* (12) ; ces prévisions se sont réalisées.

Si l'appelé est reconnu coupable sur l'*appeal*, il doit être condamné comme à la suite d'une procédure d'*indictment ;* toutefois, en cas d'*appeal*, le roi ne peut pas faire grâce ni dispenser de l'exécution. La condamnation crée un droit au profit de l'appelant. D'après l'ancien usage qui se conserva jusque sous Henri IV, les parents de la victime de l'homicide doivent traîner eux-mêmes le coupable jusqu'au lieu de l'exécution (13). Mais les parents de la victime du meurtre ou de l'assassinat et celle-ci dans tout autre crime peuvent faire remise de la peine. Toutes ces règles prouvent bien que la procédure d'*appeal*, avec ses conséquences, repose sur un vieux principe : que les crimes sont des dommages privés donnant ouverture à un véritable droit de vengeance.

Cette procédure par *appeal* était permise en cas de meurtre, d'assassinat, de viol, de rapine, d'incendie, de *mayhem* par les actions *de pace, plagis et imprisonamento*. On l'admettait d'une manière générale en cas de trahison, parce que si la trahison supposait un crime public, elle constituait aussi un crime privé. En cas de trahison, l'*appeal* pouvait être intenté devant la cour du droit commun, le Parlement, la cour du *steward* et marshal, du moment que le crime avait été commis dans

(12) Lib. I, cap. 34, § 48.
(13) Coke, 3, *Inst*. 131.

le royaume. Pour les trahisons commises au delà des mers, il fallait agir devant la cour du grand *constable* et du comte maréchal (14).

Ces règles, dans la suite, ont été plusieurs fois modifiées, l'expérience ayant révélé le danger de laisser les particuliers intenter des actions aussi graves. Sous Edouard III, des statuts supprimèrent la procédure par *appeal* en matière de trahison et décidèrent qu'il faudrait toujours agir par *indictment* ou *presentment* pour les crimes de ce genre commis dans le royaume, sauf exception devant le Parlement (15). Plus tard, sous Henri IV, l'*appeal* devant le Parlement pour trahison fut à son tour interdit (16). A partir de cette époque, les *appeals* pour faits commis dans le royaume n'ont plus été admis qu'en cas de félonie ou de *mayhem*.

D'ailleurs la procédure par *appeal* tendait à tomber en désuétude. Les actions *de pace, plagis et imprisonamento* furent remplacées par l'action *of trespass*. A mesure que la procédure par jury se développait, le combat judiciaire tendait aussi à disparaître et c'était la procédure d'*indictment* qui allait devenir la règle (17).

L'*indictment*, en français *enditement*, en latin du moyen âge *indictamentum (d'indico)*, était l'action criminelle intentée à la requête du roi. Bracton est le premier qui nous en parle (18) et il nous l'indique comme une procédure introduite *per famam patriæ ;* mais cette procédure existait déjà en germe avant lui, car Glanville nous

(14) Britton, chap. 22.
(15) St. 5, Ed. III, 9. — St. 25, Ed. III, 4.
(16) St. 1, H. IV, 14.
(17) On trouvera des détails sur la procédure par *appeal* dans le *Mirror of justices*, chap. 2, sect. 7 et suiv.
(18) Fol. 143.

parle de la poursuite reposant sur la *fama publica ;* il y avait même quelque chose de ce genre sous Henri Ier et il est probable que parmi les devoirs professionnels du vicomte et des douze *liberi homines* se trouvait l'obligation de poursuivre l'instruction du crime dès que personne ne se présentait pour intenter l'action criminelle (19). Cette procédure par *indictment* devient de plus en plus fréquente à notre époque. Cela tient probablement en partie à ce que les rois avaient compris la nécessité de ne plus s'en rapporter à la diligence privée pour la répression des crimes dont le nombre augmentait de jour en jour avec une effrayante rapidité. C'est pour mieux assurer la paix publique que la procédure par *indictment* fut régularisée et que d'autres mesures furent encore prises. Ainsi, dans le but de donner plus de solidité à cette procédure, le second statut de Westminster ordonna de dresser procès-verbal d'instruction toutes les fois qu'il y aurait eu *presentment* devant le jury d'accusation et le sheriff; ce procès-verbal d'instruction devait être écrit dans les formes prescrites par la loi et avec toute la prudence exigée par la gravité des circonstances. C'est aussi sous le règne d'Edouard Ier que la poursuite par clameur publique en cas de délit flagrant fut pour la première fois régulièrement organisée : on facilitait ainsi l'ouverture de la procédure d'*indictment* et on réprimait par cela même les crimes avec plus de sûreté. Cette poursuite est déjà consacrée par la loi commune (20) et nous en avons étudié les origines en nous occupant, dans la première partie, de la clameur de

(19) *Lois de Henri Ier*, chap. 45.

(20) Bracton; lib. III, tract. 2, cap. 1, § 1. — *Mirror of justices*, chap. 2, § 6.

haro. Il en est fait mention dans le premier statut de Westminster (21), et dans le statut *de officio coronatoris* (22) ; mais c'est surtout le statut de Winchester qui l'organise d'une manière complète (23). La poursuite par clameur publique est un droit et un devoir non-seulement pour les officiers, mais aussi pour les simples particuliers. Chacun peut et doit poursuivre à cor et à cri *(hue and cry)* quiconque est coupable d'un crime de félonie ou a blessé dangereusement son semblable ; celui qui a mis la main sur le criminel doit l'empêcher de prendre la fuite pour que l'instruction puisse commencer sans délai contre lui. Le statut de Westminster veut que dans tout lieu, comté, centurie, décanie, marche, etc., on soit toujours prêt à poursuivre de cette manière le brigandage et les félonies commises ; les poursuites doivent se continuer de ville en ville, de centurie en centurie, à cor et à cri, jusqu'à ce que le coupable soit pris et livré au sheriff. Cette poursuite spéciale existait aussi dans notre ancienne France dans le cas de présent méfait. Elle se rencontre très-souvent dans le *Registre de Saint-Martin*, publié par M. Tanon (24). Mais le statut de Winchester a eu le mérite d'organiser et de développer régulièrement une poursuite qui, en France, était en général abandonnée aux usages de la pratique. D'après le même statut (25), toute centaine répond des vols à main armée qui y sont commis, à moins que ses habitants n'arrêtent l'auteur du crime ; le volé a ainsi action contre le canton tout entier. Le même statut

(21) St. Ier de Westminster, 3, Ed. I, chap. 9.
(22) St. 4, Ed. I.
(23) St. 13, Ed. I, 1 et 4.
(24) M. Esmein en a dressé le relevé, *op. cit.*, p. 102, note 4.
(25) Chap. 3.

ajoute, toujours dans le même but, que les jurés convaincus d'être les complices ou les recéleurs d'un criminel peuvent être punis arbitrairement par le juge auquel aucune règle n'est tracée pour la nature et l'étendue de la peine; il veut aussi que les sheriffs et autres fonctionnaires, coupables de faiblesse envers les criminels ou qui négligent de poursuivre une infraction, soient punis d'un emprisonnement d'un an et d'une forte amende (26).

Le prévenu, arrêté ou non, a le droit, comme nous l'avons vu déjà, d'être mis en liberté provisoire sous caution. On sait combien la nation anglaise a toujours été jalouse du respect dû à la liberté individuelle. La Grande Charte rappelait, on s'en souvient, le principe qu'aucun homme libre ne peut être arrêté ou emprisonné, si ce n'est en vertu du jugement de ses pairs ou de la loi de son pays. Cette disposition était un peu vague et avait surtout le tort de manquer de sanction; aussi a-t-on été obligé d'y revenir plus tard dans l'acte d'*habeas corpus*. Mais le chapitre vingt-six de la Charte contient une disposition plus précise sur la liberté provisoire et qui a pour objet de restreindre encore les arrestations préventives. Cette disposition confirme et complète le droit commun relatif au *writ de inquisitione* appelé aussi *breve de odio et atia* ou *breve de bono et malo*. Ce *writ* suppose qu'une personne a été arrêtée sous

(26) Ces dispositions sur la poursuite par clameur publique ont été complétées par deux statuts, d'ailleurs peu importants : l'un, le statut 17 d'Elisabeth, chap. 13, décide que les poursuites sur clameur publique sont insuffisantes si elles ne se font pas tant à cheval qu'à pied; l'autre, le statut 8, Geo. II, 16, condamne à une amende de cinq livres le constable ou tout autre officier de justice qui néglige ou refuse de poursuivre par clameur publique. Pour plus de détails, Blackstone, liv. IV, chap. 21.

prévention de meurtre. On sait qu'en pareil cas elle ne peut pas recouvrer la liberté sous caution à moins d'une permission spéciale du roi (27). La Charte ordonne au sheriff de rechercher, en s'enquérant auprès d'*homines legales*, entendus sous serment, si le défendeur est *retentus odio et atia*, c'est-à-dire a été accusé par haine ou méchanceté. Résulte-t-il de ces recherches que l'accusé a commis le meurtre en état de légitime défense *(se defendendo)*, il y a lieu à un nouveau *writ* ou *writ tradas in ballivum*, qui prescrit au sheriff, s'il se présente douze personnes disposées à cautionner l'accusé de le leur remettre. C'est donc alors un droit pour l'accusé d'être mis en liberté provisoire, quoiqu'il soit accusé de meurtre, tandis qu'ordinairement, en cas de crime de ce genre, la liberté provisoire sous caution dépend du bon plaisir du roi. Mais il va sans dire qu'on ne peut pas être plus rigoureux dans le cas exceptionnel prévu par la Grande Charte, que ne l'est la loi commune; aussi l'accusé pourrait-il obtenir sa liberté provisoire même sous des conditions moins onéreuses que celles de la Charte, si le roi y consentait.

Sous le règne d'Edouard Ier, il fallut, à cause de la multiplicité des crimes, procéder en sens contraire et déroger à la loi commune suivant laquelle on est admis à fournir une caution pour tout crime, à moins d'une exception formellement consacrée par la loi elle-même (28). Le premier statut de Westminster (29) retire le bénéfice de la liberté provisoire sous caution aux accusés de trahison ou de divers crimes de félonie.

(27) Glanville, lib. XIV, cap. 3.
(28) Cpr. Glanville, lib. XIV, cap. 1er.
(29) St. 3, Ed. Ier, 15.

D'ailleurs, les accusés détenus préventivement, soit qu'ils n'aient pas pu trouver caution, soit que la loi interdise la liberté provisoire par exception, sont traités avec douceur et humanité. Celui qui est mis en prison préventive ne doit plus depuis Henri III, à moins qu'il n'ait été précédemment incarcéré, être entraîné ni traité comme un condamné. « *Carcer*, dit Bracton (30), *ad continendos non ad puniendos haberi debet.* » Déjà à cette époque, la prison préventive était considérée comme un moyen de s'assurer de la comparution du prévenu et on lui refusait le caractère de peine. « *Custodes*, dit la Fleta, *pœnam sibi commissorum non augeant, nec eos torqueant; sed omni sævitia remonta pietateque adhibita, judicia debiti exsequantur* (31). » De même l'accusé devait comparaître en justice les mains et les pieds libres, du moment qu'il n'y avait pas lieu de craindre qu'il prît la fuite. Il est juste d'ajouter qu'en France la liberté provisoire sous caution était aussi largement pratiquée à cette époque ; elle n'a jamais été de droit, mais le juge pouvait toujours l'accorder, même s'il s'agissait d'un crime fort grave. On autorisait l'accusé à fournir des tiers appelés *pléges* qui garantissaient sa représentation en justice; d'autres fois il pouvait fournir un gage. Mais si l'accusé ne se présentait pas, les pléges étaient tenus pécuniairement et on considérait le défaillant comme coupable. Toute cette théorie se dégage de nombreuses applications qui en sont faites par le *Registre criminel de Saint-Martin* (32).

(30) Fol. 105 et 137.
(31) Lib. I, cap. 26.
(32) Voy. à cet égard Esmein, *op. cit.*, p. 119.

§ 124. — LE JURY AU CRIMINEL.

Nous allons compléter nos explications sur la procédure de *presentment* et d'*indictment* en nous occupant du jury, car c'est en effet devant lui que s'accomplit cette procédure. Celle que l'on désigne sous le nom de *presentment* dérive d'un événement important de cette époque, l'organisation définitive du jury d'accusation qu'on ne tarda pas à appeler grand jury. De nos jours encore, nul ne peut être traduit en justice criminelle devant le jury de jugement si préalablement un autre jury n'a pas reconnu qu'il y avait charge suffisante. On sait qu'en France, à la Révolution, à cette époque où l'on admirait avec raison la justice criminelle de l'Angleterre, le jury d'accusation a été introduit et qu'il a fonctionné chez nous jusqu'au moment où il a été remplacé par une chambre de la cour d'appel, la chambre des mises en accusation. En Angleterre, le grand jury est d'autant plus utile, que chaque citoyen peut mettre en mouvement l'action publique. Si les accusations ne devaient pas être préalablement déclarées admissibles, chacun pourrait être mis sur le banc des accusés par le premier venu. Ce qui semble bien établir que le principal but du jury d'accusation est d'éviter ce danger, c'est qu'il ne fonctionne pas dans les affaires poursuivies d'office par la couronne avec l'autorisation de la cour; alors les abus des accusations mal fondées ne sont plus à craindre.

Blackstone (1) croit que l'origine du jury d'accusation se trouve dans les lois saxonnes ; il se fonde sur une loi

(1) Liv. IV, chap. 23.

d'Ethelred, d'après laquelle l'earl et douze thanes choisis dans l'assemblée générale du pays prêtent serment de n'accuser aucun innocent et de ne cacher aucun coupable. S'agit-il là d'un jury d'accusation ? On peut l'admettre, mais cependant le doute reste possible à cause de l'obscurité du texte, de l'insuffisance des renseignements et de la rubrique sous laquelle se trouve cette disposition (2). Ce qui est certain, c'est que le jury d'accusation ne se rencontre pas seulement en Normandie, et cette circonstance est la meilleure preuve qu'on puisse donner, quoique indirectement, à l'appui de l'opinion qui en voit aussi un germe chez les Saxons. Meyer (3) prétend que le grand jury a son germe dans la coutume normande, mais ce qu'il dit à ce sujet est une pure conjecture à l'appui de laquelle il ne peut citer aucun texte. Le silence des auteurs normands et les dispositions du *Grand Coutumier* prouvent que le principe jury du d'accusation ne s'est pas maintenu en Normandie. Il s'est, au contraire conservé dans certaines coutumes de la Flandre et du nord de la France. Là, à certains jours de l'année, les justiciables étaient assemblés et sommés par le seigneur ou son représentant, de déclarer les coupables qu'ils connaissaient (4). Cet usage remontait à une institution de l'Eglise qui avait obligé de bonne heure

(2) Cette rubrique fait croire qu'il s'agit, non de matières criminelles, mais de dîmes ecclésiastiques.

(3) *Op. cit.*, tome II, chap. 14.

(4) Cpr. Warnkœnig et Stein, *Französische Staats und Rechtsgeschichte*, t. III, § 40. — Brunner, *Die Entstehung der Schwurgerichte*, p. 463. Ce dernier auteur cite quelques textes du *Très-Ancien Coutumier de Normandie* dans lesquels il croit voir des traces de la poursuite par *fama publica*, mais ces textes sont si obscurs et si douteux qu'ils viennent confirmer notre opinion sur la décadence rapide de cette institution en Normandie.

les chrétiens assemblés à dénoncer les coupables cachés parmi eux. Sous les Carolingiens, les comtes reçurent l'ordre de réunir les hommes les plus honorables pour les contraindre, sous la foi du serment, à dénoncer les coupables, à l'imitation de ce que pratiquaient les évêques dans leurs synodes (5). Telle est la principale source du jury d'accusation qui s'est ensuite développée en Angleterre tandis qu'elle a presque complètement disparu sur le continent et notamment en Normandie. Ce qui a existé en Normandie, au civil comme au criminel, c'est le jury de jugement, mais dans sa forme primitive où les jurés étaient plutôt des témoins que des juges. Comme en Angleterre, on s'est proposé aussi en Normandie de substituer ce moyen de preuve à la procédure barbare du combat judiciaire. Nous voyons dans le chapitre 49 du *Grand Coutumier de Normandie* qu'une opinion indulgente, tendant à prévaloir au moment où il fut rédigé, bien certainement sous l'influence de l'Angleterre, voulait que tout défendeur provoqué par le gage de bataille de l'adversaire, dans l'un des cas où le combat était admis, fût reçu à décliner le duel judiciaire en invoquant *l'enquête du pays* ou jugement par jurés. Mais on revenait au combat judiciaire si les jurés n'étaient pas unanimes. Quant au jury d'accusation, son développement a été singulièrement favorisé en Angleterre par l'institution des juges ambulants. Dans leurs tournées, ces juges déclaraient aux hommes libres réunis en assemblée que le roi ordonnait à tous ses sujets de prêter leur entière assistance pour la répression des vols et autres crimes.

(5) Capitulaire de 782, cap. 8 (Pertz, I, 43). — Capit. de 850, cap. 3 (Pertz, I, 406).

Ensuite, au temps de Bracton, les juges prenaient à part quelques-uns des plus importants du comté que Bracton appelle *busones* (qui signifie probablement *barones comitatus*), leur exposaient les règles à suivre pour assurer la conservation de la paix du roi, leur recommandaient de prêter leur assistance pour l'arrestation de tous les malfaiteurs, de tous ceux qui étaient soupçonnés de crimes, et de les livrer à la justice. C'étaient là de véritables nominations de commissaires, ainsi qu'on en faisait si souvent à cette époque. Puis les baillis et sergents prêtaient serment, en séance publique de la cour, de choisir, dans chaque centaine quatre chevaliers ; ceux-ci étaient, sous serment, à leur tour chargés de choisir douze autres chevaliers de la centaine, ou, à défaut de chevaliers, des *liberi et legales homines* qui n'étaient partie dans aucun procès ni soupçonnés d'aucun crime. Mais depuis Edouard Ier, les *freeholders* appelés à fonctionner au jury devaient payer un cens annuel de quarante shillings au moins (6). La liste de ces douze hommes était dressée par écrit et remise aux juges. L'un des douze de chaque centaine prêtait alors en justice le serment suivant : « *Or oyez, juges, que je vous dise la vérité sur ce qui m'est ordonné de la part de notre seigneur le roi ; je n'y manquerai à aucun prix, aussi vrai que Dieu m'aide et que ceci est le saint Evangile.* » Chacun des autres répétait le serment pour son propre compte en disant : « *Le serment que Jean vient de prêter, je m'engage à le tenir de mon côté, aussi vrai que Dieu m'est en aide et que voici les saints Evangiles.* » Une fois ces serments prêtés, il était donné lecture des *capita itineris* et les jurés étaient avertis de se trouver réunis

(6) St. 2 de Westminster, Ed. I, chap. 38. — St. *De his ponenisd in Assisas.*

à un jour donné. Ce jour arrivé, les douze chevaliers *présentaient* c'est-à-dire indiquaient aux juges les noms de ceux qui dans le canton étaient soupçonnés de crime ; de là est venu le mot *presentment* employé plus tard pour désigner l'accusation. Au temps de Bracton, les juges n'étaient pas liés par l'indication de ces chevaliers ; ils décidaient définitivement s'il y avait lieu ou non de poursuivre les accusés, sauf le droit pour ceux-ci de rester en liberté sous caution (7). A l'époque de la Fleta, l'autorité des juges s'était affaiblie et celle des chevaliers s'était accrue ; ceux-ci décidaient seuls s'il y avait lieu ou non de poursuivre (8).

Les chevaliers d'une centaine n'avaient le droit d'accuser que les personnes appartenant à la centaine. L'usage s'établit bientôt de choisir douze chevaliers, non plus pour la centaine, mais pour le comté, et cette commission supérieure prit le nom de *grande enquête ;* il en est parlé pour la première fois sous Edouard III. D'ailleurs, pendant un certain temps, les chevaliers du comté n'exclurent pas ceux de la centaine ; ils exerçaient concurremment leur droit de présenter aux juges des accusés, seulement les chevaliers de la centaine n'étaient compétents que dans le ressort de cette centaine, tandis que les autres l'étaient dans tout le comté et qu'en outre ils pouvaient accuser ceux qui n'appartenaient à aucune centaine; mais dans la suite, les jurys de centaine disparurent et il ne resta plus que le jury du comté. Fallait-il que les douze jurés fussent d'accord pour qu'il y eût accusation ou renvoi et, en cas de dissentiment, appelait-on d'autres chevaliers jusqu'à ce qu'on en eût

(7) Bracton, fol. 143.
(8) Lib. I, cap. 18, § 4 et 5.

trouvé douze du même avis? On peut l'admettre par analogie de ce qui avait lieu pour le jury de jugement, bien que cependant on manque complétement de renseignements sur ce point. Les règles relatives aux deux jurys sont en effet identiques ; ainsi les conditions de capacité sont les mêmes. Jusque sous Edouard III, ce fut le même jury qui statuait sur le *presentment*, c'est-à-dire sur la mise en accusation, comme nous dirions aujourd'hui, et sur la culpabilité de l'accusé ; c'est seulement sous ce prince que l'on comprit la nécessité d'appeler des personnes différentes dans les deux jurys.

Lorsque le prévenu était, d'après le verdict d'accusation, mis hors de cause, l'affaire en restait là ; dans le cas contraire, elle était remise entre les mains des juges et elle se poursuivait ordinairement devant le jury de jugement. Cette procédure *per patriam* est à notre époque devenue très-fréquente. D'abord c'est la seule qui soit ouverte dans le cas où le combat judiciaire est interdit ou impossible. Dans les affaires poursuivies par un accusateur privé, on donne à l'accusé, au criminel comme au civil, le choix de se justifier *per patriam* ou *per corpus*, c'est-à-dire par jury ou par combat judiciaire. Ce choix n'est cependant pas entièrement abandonné à sa discrétion et le juge a le droit d'intervenir pour décider à quelle procédure on doit s'arrêter (9). Dans les affaires poursuivies d'office par la couronne à la suite d'un verdict du jury d'accusation, c'est la procédure du jury de jugement qui forme la règle. Cependant ce jury n'est pas convoqué dans les cas où la preuve est considérée comme déjà faite à l'avance ni dans ceux où il semble impossible que le jury puisse arriver à se

(9) Bracton, fol. 137.

former une conviction. Pour ces derniers cas, on emploie la procédure du combat judiciaire; pour les premiers, aucune preuve n'est à faire et l'accusé est de suite condamné par la cour. Ainsi, pour prendre des exemples cités par des jurisconsultes de ce temps, l'auteur d'un assassinat a-t-il été surpris dans la chambre même de sa victime, gardant le silence ou cherchant à fuir, il n'est pas admis à se justifier par le jury, pas plus qu'il ne le serait par le combat judiciaire ou de toute autre manière, car on considère la preuve de la culpabilité comme déjà faite. D'un autre côté, toutes les fois que l'affaire est si obscure que le jury ne pourrait probablement pas se former une conviction certaine, comme en cas d'empoisonnement ou d'incendie, cette procédure est écartée et on prend celle du combat judiciaire ou celle des *cojuratores*. Bracton nous apprend en effet que cette dernière procédure était encore usitée de son temps, au civil comme au criminel (10); mais la vieille coutume saxonne de rechercher la culpabilité ou l'innocence par les anciennes ordalies était depuis longtemps tombée en désuétude (11). Comme cette procédure avait été condamnée par différents conciles, les juges ambulants furent formellement chargés, dans la troisième année du règne de Henri III, de ne plus laisser recourir à l'épreuve de l'eau ou du feu et de garder les prévenus en prison jusqu'à ce que l'on ait réuni de plus amples preuves, mais sans mettre leur vie ni leur santé en danger; s'il s'agissait d'une infraction légère, les juges devaient se borner à expulser le prévenu du royaume.

Le jury de jugement est appelé à statuer sur la cul-

(10) Fol. 155.
(11) Dugdale, *Orig. jur.*, 87.

pabilité de l'accusé d'après son intime conviction et sous la direction du juge. L'accusé a le droit de récuser les jurés sans faire connaître ses motifs, tandis que le roi est tenu d'indiquer ses causes de récusation (12). Les récusations forment la première partie de cette procédure de jugement. Pour empêcher les accusés d'abuser de ce privilége, il avait été décidé que tout accusé qui récuserait, sans faire connaître de motifs, trente-six jurés ou trois jurys complets, serait assimilé à celui qui simule le mutisme (13); mais du moment qu'un accusé indiquait ses causes de récusation, son droit n'avait plus de limite (14).

Quant aux juges, Bracton et la Fleta (15) nous disent qu'on peut les récuser pour des motifs valables, mais la législation a plus tard changé. Du temps de Coke (16), il était interdit de les récuser et Blackstone (17) approuve cette prohibition, « car la loi, dit-il, ne peut supposer de la faveur, de la partialité dans un juge qui avant tout s'est engagé par serment à administrer la justice avec une sévère intégrité et dont l'autorité dépend en grande partie de l'idée qu'on a conçue de lui à cet égard. »

Les récusations terminées, les jurés prêtent un serment semblable à celui des jurés d'accusation, sauf une modification de détail qui tient à la nature de leurs fonctions : « *Hoc audite, Justitiarii*, dit le premier juré, *quod ego veritatem dicam de hoc, quod a me interrogabitis ex*

(12) St. 33, Ed. I, 4.

(13) Nous verrons bientôt quel est le sort de ce dernier.

(14) Reeves, *op. cit.*, III, p. 136. — Sur les causes de récusation motivées des jurés, voy. Blackstone, liv. III, chap. 23.

(15) Bracton, lib. V, cap. 15; La Fleta, lib. VI, cap. 37.

(16) Sur Littleton, sect. 294.

(17) Liv. III, chap. 23.

parte domini Regis, et fideliter faciam id quod mihi præcipietis ex parte domini Regis et pro aliquo non omittam, quin ita faciam pro posse meo ; sic me Deus adjuvet ad hæc sancta Dei evangelia (18). »

Après la prestation du serment des jurés, le juge prononçait les paroles suivantes : « Cet homme ici présent est accusé de meurtre ou de tout autre crime et il s'en rapporte sur ce point à votre sentence *de bono et malo*. C'est pourquoi je vous adjure, au nom de la foi que vous avez en Dieu et du serment que vous avez prêté, de dire la vérité sur cet homme. Ne vous laissez entraîner ni par la faveur, ni par la haine, ni par la crainte, mais prenez Dieu à témoin au moment où vous vous demanderez si cet homme est coupable du crime dont on l'accuse et il n'y aura aucun malheur pour vous s'il est innocent. »

Le verdict déclarait à l'unanimité l'accusé coupable ou innocent (19). Si les juges craignaient que les jurés n'eussent altéré la vérité par faiblesse, par faveur ou par haine, ou s'ils découvraient quelqu'erreur commise par le jury dans la procédure, ils avertissaient les jurés de se reprendre et de couvrir leurs fautes ou leurs erreurs.

(18) Bracton, lib. III, tract. II de corona, cap. 1, § 2. — La formule du serment des jurés civils était : « *Hoc audite, justitiarii, quod veritatem dicam de assisa ista et de tenemento, de quo visum feci per præceptum domini regis et pro nihilo omittam, quin veritatem dicam ; sic me Deus adjuvet et hæc sancta etc.* » Bracton, lib. IV, tract. I de assisa novæ disseisinæ, cap. 19, § 3.

(19) Bracton, fol. 137.

§ 125. — LA PROCÉDURE EN FRANCE.

On sait comment une société nouvelle étant née de la féodalité, on vit bientôt se former aussi une autre procédure que l'on désigne sous l'expression, d'ailleurs assez impropre, de procédure féodale. Essentiellement formaliste et rigoureuse, elle est restée avec des modifications considérables, la base des formes judiciaires en Angleterre. Nous avons montré que cette procédure était à peu près la même chez nous. Mais il s'est produit en France une série d'événements qui ont fini par la détruire : la lutte de la royauté contre la féodalité, la renaissance du droit romain étudié avec une ardeur qui n'a jamais été partagée en Angleterre, l'influence du droit canonique, l'établissement, à un certain moment, de la papauté à Avignon. La procédure féodale a commencé par se transformer complètement pendant une période de véritable fusion; les prescriptions des ordonnances royales et les pratiques des tribunaux de l'Eglise l'ont pénétrée de toutes parts et alors est née en France une procédure vraiment nationale qui a fini par se résumer dans l'ordonnance de 1667, puis dans le Code de procédure qui n'est en réalité qu'une édition améliorée de la grande œuvre de Louis XIV. Nous avons étudié ailleurs le développement historique de cette procédure vraiment française en nous plaçant successivement sous deux périodes. Nous avons d'abord abordé la période de fusion des éléments constitutifs de cette procédure. Cette période nous a conduit aux temps modernes. Dans la seconde qui commence à ce moment, il s'est alors agi de préciser et de rendre plus uniformes les principes déjà constitués. Cette œuvre a été réalisée par les juris-

consultes et par la royauté. Nous nous placerons ici à un point de vue un peu différent : nous étudierons surtout la procédure française dans ses éléments primitifs (1).

Le principal élément de notre ancienne procédure fut, à l'origine, germanique et féodal à la fois ; on en constate l'existence dans toutes les justices laïques, aussi bien dans celles du roi que dans celles des seigneurs, des habitants des villes ou des vilains. Nous avons exposé cette ancienne procédure avec Glanville, Bracton, Britton, car à cette époque, il n'y avait pas, sous ce rapport, de différences sensibles entre la jurisprudence anglaise et la jurisprudence française. Nous l'avons établi en rapprochant les écrits de ces juristes anglo-normands de ceux qui ont paru à peu près à la même époque en France. Cette procédure des temps féodaux s'est conservée avec une grande pureté en Angleterre, tandis qu'en France elle s'est rapidement altérée sous la double influence du droit canonique et de l'autorité royale. Un des traits caractéristiques de cette procédure, c'est son formalisme exagéré (2). On a, de nos jours, montré jusqu'à l'évidence que l'ancien esprit germanique s'attachait à entourer de formes la manifestation du droit, d'en rendre saisissable l'idée abstraite. Aussi ne faut-il pas s'étonner qu'en Allemagne la procédure ait offert, à notre époque, la même physionomie, puisque ce pays est le berceau du

(1) Nous nous bornerons à renvoyer à notre étude sur les *Sources de la procédure française* pour les développements et les modifications qu'ont subis dans la suite nos formes judiciaires. Nous renvoyons aussi à cette étude pour ce qui concerne l'influence du droit canonique.

(2) Voy. ce que nous en avons déjà dit au § 122.

germanisme (3). On disait en Allemagne : *Ein Mann, ein Wort;* en France :

> Parole une fois volée
> Ne peut plus être rappelée (4).

« Puisque la parole est issue du corps, elle n'y peut jamais entrer (5). »

Les jurisconsultes répétaient à l'envi que la parole prononcée en justice ne pouvait être rétractée (6). Les formes n'étaient pas moins précises et sévères : l'acte entaché d'un vice de forme n'était pas valable et cependant, sans produire effet au profit de la partie, il continuait à exister, de sorte que le plaideur ne pouvait pas couvrir sa faute en le renouvelant.

Depuis les Carolingiens jusqu'au treizième siècle, il avait été admis sans conteste que la procédure devait être publique et orale devant toutes les juridictions, devant la *curia regis*, devant la cour du comte, devant les justices seigneuriales comme devant les justices royales territoriales (7), devant les justices municipales.

(3) On pourra consulter avec fruit, sur l'ancienne procédure allemande, les travaux de Siegel qui ont paru dans les vol. 42 et 51 des comptes-rendus des séances de l'Académie impériale des sciences de Vienne. (*Die Erholung und Wandelung im gerichtlichen Verfahren. — Die Gefahr vor Gericht und im Rechtsgang).*

(4) *Le roman de la Rose*, par Guillaume de Lorris et Jean de Meun, Amsterdam, 1735, v. 17416. — Cpr. Leroux de Lincy, II, 279.

(5) *Proverb. gall.*, dans Leroux de Lincy, *ibid.*

(6) Jean d'Ibelin, chap. 11 et 27, *Cour des Bourgeois*, chap. 133. — De Fontaines, XII, 8. — Beaumanoir, chap. 5, n° 5. — Jean Desmares, *Décisions*, § 412. — On trouvera de grands détails sur ces questions dans le travail de Brunner sur « *La parole et la forme dans l'ancienne procédure française.* » (Comptes-rendus des séances de l'Académie impériale des sciences de Vienne, vol. 77, p. 655).

(7) Bouquet, X, 594, 612. — Du Cange, sur Joinville, 2e dissertation. — *Anciens usages d'Artois*, 3, 9, 19, 20.

Dans toute la France, les débats étaient oraux et publics, au Midi comme au Nord. Catel, dans ses Mémoires sur l'histoire du Languedoc (p. 640), nous rapporte une procédure devant le comte Roger de Carcassonne en 1191. Cette procédure est constatée par acte notarié où il est dit que la sentence a été rendue en public et proclamée dans toute la ville. Même en Orient, dans les basses comme dans les hautes justices, l'instruction était orale et publique. Il est vrai que l'*Abrégé de la cour des bourgeois* (8) porte que le vicomte est tenu sous serment de garder les « secrets de la cour, » mais cette obligation ne prouve nullement que la procédure avait lieu à huis clos. Même dans les justices patrimoniales de l'Eglise et des seigneurs, la procédure était aussi orale et publique.

On peut fixer à l'époque de saint Louis le moment où ces caractères et ces formes de la procédure ont commencé à s'altérer.

Saint Louis ne voulut pas adopter la procédure ecclésiastique dans ses tribunaux au moment même où il attaquait les juridictions d'Eglise ; aussi créa-t-il une procédure spéciale. Mais cette procédure offrait encore des dangers ; elle n'avait pas supprimé toute subtilité et, d'un autre côté, elle ne comportait pas une application générale. La fameuse ordonnance de 1260 supprima le combat judiciaire, introduisit la preuve par enquête, institua le serment de calomnie ; mais elle ne s'appliquait que dans les pays d'obéissance et même là elle y était restreinte aux tribunaux des baillis et prévôts ; elle restait étrangère aux cours féodales où, suivant les principes de la féodalité, rien ne pouvait être changé sans l'accord du

(8) 1re partie, chap. 3.

seigneur et du vassal (9). Or ces innovations de l'ordonnance étaient de nature à diminuer, pour le justicier, vassal du roi, les produits de son fief.

Il y eut ainsi deux procédures différentes, l'ancienne procédure féodale et celle de l'ordonnance de 1260, observées toutes deux à la fois dans des tribunaux différents. C'est à la longue seulement que la première finit par disparaître des cours féodales sous l'influence de la royauté.

Bien différents étaient les caractères de cette procédure française avant sa transformation sous l'influence du droit canonique, de ce qu'ils devinrent dans la suite. Nous avons vu que depuis les Carolingiens jusqu'au treizième siècle on avait admis sans conteste le système d'une procédure orale et publique. Ce furent les justices d'Eglise qui, les premières, introduisirent la procédure par écrit et en secret; des officialités cette pratique se transmit aux justices patrimoniales de l'Eglise. Dans les justices laïques, l'instruction publique et orale ne disparut pas d'ailleurs tout d'un coup en entier : c'est insensiblement que l'écriture et le huis clos la remplacèrent. Ces innovations furent admises d'abord dans certaines parties de la procédure, notamment pour les enquêtes (10). On gagnait beaucoup de temps à faire entendre des témoins devant un seul juge et en secret, au lieu de les obliger à comparaître devant la cour. Peu à peu le secret gagna du terrain dans la pratique, sans jamais être consacré par les ordonnances ; mais il ne devint pas absolu et complet. Il y eut toujours, en matière civile, des plaidoiries publiques, et c'est en public aussi que les

(9) *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 24 (26 de l'éd. Viollet).
(10) *Statuta Arelatis*, art. 117.

jugements ont toujours été rendus. Au criminel, la clandestinité est au contraire devenue une règle absolue que la révolution de 1789 seule a eu la force de faire disparaître.

Une procédure publique est presque nécessairement orale, tandis qu'une procédure secrète se fait à peu près forcément par écrit. Aussi, avec le secret de certaines parties de la procédure s'introduisit l'usage des écritures destinées à constater les instructions et les jugements. Auparavant, on s'était dispensé de tenir des écritures et on confiait les sentences, comme les instructions, à la mémoire des assesseurs de la Cour « en leurs cueurs », comme dit Beaumanoir (11), c'est-à-dire par cœur. Si plus tard les parties ne pouvaient s'entendre sur le sens d'un jugement rendu entre elles (*discors*), les assesseurs de la Cour donnaient un record et ce qu'ils constataient par leurs souvenirs était considéré comme authentiquement prouvé ; aucune voie de recours n'était accordée contre le record. Il va sans dire que le record ne pouvait émaner que de pairs ayant pris part au jugement (12). Nous avons constaté l'existence du même système en Angleterre. Il est facile de comprendre combien il était défectueux et on ne voit pas comment les parties pouvaient sortir d'embarras lorsque les juges étaient morts. Aussi les clercs prirent de bonne heure l'habitude de coucher par écrit les instructions et les jugements ; mais ces écritures étaient d'un caractère purement privé. Les clercs les tenaient soit spontanément, soit à la demande des parties ou du juge (13) ; elles ne faisaient pas preuve par elles-mêmes et servaient seulement à rafraîchir la mé-

(11) Chap. 6, n° 15.

(12) Marnier, *Etablissements et coutumes de Normandie*, p. 23. — De Fontaines, XXI, 25, 43. — Beaumanoir, chap. 39, n° 6.

(13) Jean d'Ibelin, chap. 51.

moire des juges. C'est en Orient, dans la Cour des bourgeois, qu'on rencontre, pour la première fois, l'usage de records écrits tenus sur l'ordre de la cour elle-même et présentant un caractère authentique (14). En France, les plus anciens registres officiels de justice ont été dressés dans le Sud, mais ils n'ont pas tardé à exister aussi dans les autres provinces. On tint des registres, *rotuli, rolles*, non-seulement dans la Cour du roi et dans les autres justices royales (15), mais même dans les cours des seigneurs, et les assesseurs qui en étaient chargés prêtaient serment de les tenir régulièrement (16). Désormais, la conservation des procédures et des jugements était assurée, mais ce n'était pas encore là un emprunt au droit canonique; on se contentait de faire revivre ou d'établir un usage pratiqué sous les Carolingiens. Toutefois, les clercs chargés de tenir les procédures et les jugements par écrit profitèrent de ce changement pour tenter davantage et substituer une instruction écrite à une instruction verbale constatée par écrit. Beaumanoir nous apprend comment cette évolution s'est accomplie. Dans les tribunaux ecclésiastiques, on employait la procédure par écrit dès que l'intérêt du procès dépassait vingt ou quarante sous; ce n'étaient pas seulement les actes de l'instruction et des juges qui étaient écrits ; les parties agissaient ou se défendaient aussi sous cette forme. Le demandeur devait intenter son action par écrit et le défendeur faisait valoir ses moyens de la même manière; les dépositions des témoins, tous les actes de la procédure en un mot (*errements*) étaient

(14) *Abrégé des assises de la cour des bourgeois*, 1re partie, chap. 16 et 19.

(15) *Olim*, I, 414.

(16) Marnier, *Coutumes notoires*, p. V.

consignés par écrit (17). La suppression du combat judiciaire favorisa singulièrement l'introduction de ce nouveau système. Désormais, en cour laïque, les deux parties avaient-elles comparu en justice et fait connaître l'une son action, l'autre sa défense, il fallait ensuite préciser la preuve à établir. A cet effet, chaque plaideur faisait mentionner par écrit les points ou articles qu'il prétendait prouver et il donnait copie de cet acte à son adversaire. Ces écrits s'appelaient *rubricæ* ou *rebrices* (18). A la suite de l'échange de ces *rubricæ*, on réunissait les articles qui paraissaient pertinents et contestés; c'était ce qu'on appelait *concordare articulos*. Tels furent les premiers actes écrits dans la procédure française du moyen âge. A la fin du treizième siècle, l'usage s'introduisit ou se généralisa d'intenter son action par un écrit appelé *libellus* (19). Mais, à l'époque où fut composé le *Stylus Parlamenti* de Dubreuil, la rédaction d'un libelle écrit n'était encore imposée que dans les actions réelles et pour quelques actions personnelles, probablement celles où l'objet en litige dépassait une certaine valeur (20). Une fois que le demandeur fut obligé de rédiger un écrit pour intenter son action, on fut tout naturellement amené à soumettre le défendeur à la même formalité pour ses défenses. Ainsi s'introduisit le système des écritures, non seulement en première instance, mais encore dans toutes les autres, et on ne tarda pas à en abuser malgré les protestations de certains coutumiers et les mesures répressives des ordonnances royales.

La théorie générale des actions, de la juridiction et de

(17) Beaumanoir, chap. 6, n° 15.
(18) Beaumanoir, *ibid.*
(19) *Olim*, II, 821.
(20) *Stylus Parlamenti*, XVII, XIX.

la compétence s'établit d'assez bonne heure avec une grande netteté, grâce à l'influence du droit romain. Ainsi on distingue, comme aujourd'hui, la juridiction en gracieuse ou contentieuse (20 *bis*). Pour savoir quelle procédure l'on doit employer dans une contestation, on s'attache à la loi du pays où le procès est engagé, sans s'occuper de celle des plaideurs (21). Mais pour déterminer quel est le juge compétent, on observe la maxime *actor sequitur forum rei*, en matière personnelle, bien que l'on reconnaisse aussi juridiction au juge du lieu où le contrat a été passé (22). En matière réelle immobilière, la situation de l'immeuble litigieux sert à déterminer la compétence (23).

Les divisions des actions sont complètement calquées sur le droit romain. Ainsi l'on retrouve partout la distinction des actions en réelles ou personnelles. Certains coutumiers subdivisent ces dernières en actions de bonne foi et actions de droit strict ; à l'imitation du droit romain, ils énumèrent les actions de bonne foi ; ils traitent même la théorie des *condictiones*, mais assez souvent avec maladresse et sans intérêt pratique pour les tribunaux (24). Dans le *Stylus Parlamenti*, la division des

(20 *bis*) *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine* (éd. Beautemps-Beaupré), II, p. 54, n° 61.

(21) *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 45, n° 34 et p. 129, n° 310.

(22) *Le livre des droiz et des commandemens d'office de justice*, II, n° 550, 717, 841.

(23) *Le livre des droiz et des commandemens d'office de justice*, II, n° 550, 812, 814, 818. — *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 50, n° 45.

(24) *Le livre de jostice et de plet* se borne ordinairement à traduire les parties du Digeste relatives aux *condictiones* et à y ajouter quelques observations (voy. notamment p. 157). Mais les vieux coutumiers de l'Anjou et du Maine essayent parfois de s'approprier la

actions en personnelles ou réelles est faite à un point de vue essentiellement pratique. En matière personnelle, la demande peut se formuler verbalement devant le Parlement, tandis qu'elle doit être écrite dans les affaires réelles ; c'est seulement par exception que la cour demande des écrits aux parties (25). De même, le *Stylus Parlamenti* nous apprend qu'en matière de dette, on peut procéder par voie d'action ou par voie d'exécution. Il est permis d'agir par voie d'exécution contre celui qui s'est obligé par lettres revêtues du sceau royal et, s'il propose quelques causes d'exception, il n'est admis à les faire valoir qu'à la condition de *garnir la main de la Court*, c'est-à-dire de donner à la justice des gages sur ses meubles et, à défaut de meubles, sur ses immeubles, jusqu'à concurrence du montant de la somme réclamée. Mais si le débiteur ainsi obligé vient à mourir, on ne peut pas procéder contre ses héritiers par voie d'exécution, de telle sorte que ceux-ci ne sont pas tenus de garnir la main de la Cour, s'ils soulèvent une exception. Il faut procéder contre eux par voie d'action personnelle. C'est de la même manière que l'on agit aussi contre le débiteur lui-même, lorsque la dette est constatée par un acte revêtu de son sceau privé ou à plus forte raison s'il n'existe pas d'écrit. En pareil cas, le créancier agit contre le débiteur en reconnaissance de son sceau ; s'il le reconnaît, le demandeur peut ensuite poursuivre par voie d'exécution ; si le débiteur nie ou s'il n'y a pas d'écrit, il faut continuer la voie de l'action. Cette distinction

théorie des actions de droit strict. — *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 192, n°s 502 à 506. — Cpr. *Le livre des droiz et des commandemens*, II, n°s 309 et 906.

(25) Chap. XVI, (p. 757 de l'éd. du *Grand Coutumier de France*, de Laboulaye et Dareste).

prouve que déjà à l'époque où fut composé le *Stylus Parlamenti*, on avait pris l'habitude de rédiger assez souvent des écrits pour constater des dettes. Les *Etablissements de saint Louis* se placent à un point de vue différent pour le cas où le créancier agit en payement d'une dette contractée, en général en remboursement d'une somme prêtée (26). Ils distinguent suivant que le débiteur avoue la dette ou la nie et reconnaissent en même temps au créancier le droit de contraindre le défendeur à l'un de ces deux partis. Celui-ci se reconnaît-il débiteur, on lui accorde un délai de sept jours et de sept nuits pour se rendre à « *veüe de joustice : si que li uns ne soit creuz dou rendre, ne li autres dou prendre, fors ce que la joustice esgarderoit, s'il i avoit contanz.* » Si le débiteur nie la dette et demande terme pour se préparer, on le lui accorde. Lorsqu'à l'expiration du terme le défendeur ne se présente pas, on le réassigne une seconde fois ; les sergents saisissent une quantité suffisante de ses biens pour payer le créancier et le défaut du défendeur dispense le demandeur de prouver sa créance. Le défendeur proteste-t-il contre la saisie, par exemple il soutient qu'il ne doit rien, on lui donne jour pour l'entendre, mais le jugement rendu auparavant n'en continue pas moins à recevoir son exécution.

La théorie des actions réelles immobilières est bien plus pénétrée par les principes du droit romain que celle des actions personnelles. Qu'on se reporte par exemple aux anciens coutumiers de l'Anjou et du Maine, on y retrouvera le système du Digeste sur l'action en revendication, sur les restitutions de fruits, sur les impen-

(26) *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 68 (73 de l'éd. Viollet).

ses (27). A l'époque des *Etablissements de saint Louis*, on ne songeait pas encore à s'assimiler à ce point les principes du Digeste et du Code : aussi les emprunts que ce coutumier fait au droit romain sur le régime des biens sont assez rares.

Quant aux actions relatives à la propriété mobilière, elles sont encore à notre époque presqu'exclusivement régies, pour le fond, par les principes du droit barbare et, pour la forme, par les solennités rigoureuses du droit féodal. Dans la suite, les principes du droit romain ont sans doute exercé une certaine influence même sur le régime de la propriété mobilière, mais sans jamais étouffer le système fondé sur les anciennes coutumes germaniques et qui est resté, jusque dans le Code civil, l'élément principal.

A notre époque, c'est en vain qu'on chercherait dans les sources une action semblable à la revendication du droit romain et, pour comprendre le système de procédure des actions mobilières, il faut se rappeler les explications données dans la première partie sur le droit anglo-saxon et sur la loi salique.

(27) *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 157, n°° 397 à 403 ; p. 321, n°° 903 et suiv.— Même système pour la pétition d'hérédité (*ibid*, II, p. 156, n° 394). Cependant les principes du droit féodal obligent assez souvent à modifier le droit romain. Ainsi le coutumier précité, après avoir donné la notion de la pétition d'hérédité d'après le droit romain, ajoute (n° 395) : « Quant ung homme noble va de vie à trespassement et delesse plusieurs ses enffans, l'aisné est saisi seullement de la succession de son pere, et non pas les puisnez : et pour ce les puisnez doivent demander leurs partaiges à leurs aisnez, et l'en doivent sommez et requerre : et s'il leur en deffault ilz se pevent ensaisinez de la tierce partie des heritaiges de leur pere ou de leur mere trespassez. Et si leur aisné y exploicte, ilz s'en pevent appleger, ou le lui pourront demander par action si ils voulloint. »

Lorsque le propriétaire d'un meuble a cessé volontairement de le détenir, par exemple, s'il l'a remis à un commodataire ou à un créancier gagiste, nos textes ne lui accordent qu'une action personnelle contre celui auquel il a confié sa chose ; cette action lui fait obtenir la restitution du bien ou sa valeur, mais il n'a aucun moyen de suivre sa chose entre les mains des tiers (28). S'il y a eu vol, le propriétaire peut agir contre le voleur lui-même ou contre le tiers même de bonne foi actuellement nanti du bien. Dans le premier cas, le volé intente une véritable action criminelle et personnelle. Cette action est soumise au formalisme étroit et rigoureux des procédures barbare et féodale. Le volé est tenu de former son accusation en termes solennels et, d'après les *Etablissements de saint Louis*, il doit, au moment même de la plainte, mettre quatre deniers sur la chose volée qui a été apportée en justice (29). On a beaucoup discuté sur la nature et le caractère de cet acte symbolique. A notre avis c'est une manière particulière d'affirmer son droit de propriété. De même que chez les Romains on se prétendait propriétaire par la *vindicta*, la conquête étant considérée comme le mode d'acquisition le plus légitime, de même dans cette procédure féodale le dépôt des quatre deniers signifie qu'on est devenu propriétaire au moyen d'un achat (30). Le demandeur doit en outre offrir expressé-

(28) Pour plus de détails sur ce point et d'une manière plus générale sur toute la théorie de la restitution des meubles au moyen âge, on pourra consulter le remarquable travail de notre savant collègue, M. Jobbé Duval, intitulé : *Etude historique sur la revendication des meubles en droit français*, Paris, 1880 (Voy. notamment p. 96 et suiv).

(29) Liv. II, chap. 12.

(30) On trouvera les différentes explications données sur le sens de ces quatre deniers dans Jobbé Duval, *op. cit.*, p. 108, 117 et 132.

ment de prouver la sincérité de ses allégations sous peine d'être déchu de son action (31). De son côté le défendeur doit de suite repousser l'accusation, indiquer ses moyens et en offrir la preuve, sous peine d'être puni comme voleur (32). Mais les *Etablissements de saint Louis* apportent cependant déjà un adoucissement à cette rigueur en permettant à l'accusé de demander un jour de conseil (33). La cour absout le défendeur par un véritable jugement d'avant-dire droit, car l'absolution n'a lieu qu'à la condition imposée au défendeur de faire sa preuve. Pour le moment on met les deux parties en prison suivant le droit commun de la procédure criminelle de cette époque (34).

Si le volé agit, non plus contre l'auteur du délit, mais contre toute autre personne qui possède actuellement sa chose, il prend alors une autre procédure : il n'intente plus l'action de vol, mais l'action de chose *emblée* (volée). On discute encore beaucoup aujourd'hui sur la nature en effet incertaine de cette seconde action. Est-elle civile ou criminelle, réelle ou personnelle? A notre avis, il s'agit d'une action réelle, mais dont la procédure et le résultat ont conservé, sous l'influence de la tradition, un certain caractère pénal (35). Cette action peut en effet être intentée contre quiconque possède le bien réclamé ; le demandeur ne prétend plus que son adver-

(31) Beaumanoir, chap. 61, n° 4. — Jean d'Ibelin, chap. LXIII.

(32) Pierre de Fontaines, XIII, n° 2 (p. 72).

(33) Liv. I, chap. XX.

(34) C'est ce que l'on verra plus loin.— Cpr. *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 104.

(35) On trouvera dans le travail déjà cité de M. Jobbé Duval l'exposé des différents systèmes proposés. Notre savant collègue croit que l'action de chose emblée est à la fois criminelle et personnelle (p. 100 et 112).

saire est un voleur, mais que la chose est *emblée*, c'est-à-dire volée. L'action doit être mise en mouvement dans l'an et jour. Sans doute elle est accordée même à l'emprunteur ou au créancier gagiste auquel la chose a été volée et cette circonstance a amené certains auteurs à prétendre que notre action n'est pas réelle. L'emprunteur ou le créancier ne peut pas en effet se dire propriétaire. Mais cette particularité peut s'expliquer par une autre. D'après le droit de l'époque, l'emprunteur et le créancier gagiste ne peuvent jamais se dispenser de restituer la chose ou sa valeur même s'ils en ont été privés sans faute de leur part. En cas de vol, ils doivent donc néanmoins donner la valeur au propriétaire, mais celui-ci, par cela même qu'il a obtenu une indemnité ou qu'il y a droit, ne peut pas intenter l'action de chose emblée, car autrement il obtiendrait à la fois la chose et son prix ou deux fois la valeur de la chose. C'est pourquoi l'emprunteur ou le gagiste étant tenu à indemnité, il est tout naturel qu'il soit, comme on le dirait aujourd'hui, pour ainsi dire subrogé au lieu et place du propriétaire (36).

La procédure de l'action de chose emblée peut se diviser en deux parties : la première s'accomplit hors de justice, la seconde en justice.

Aux onzième et douzième siècles, la procédure débute, comme à l'époque mérovingienne, par une reconnaissance expresse de la chose réclamée : le revendiquant fait acte de propriétaire en plaçant quatre de-

(36) Les choses ne se passeraient pas autrement aujourd'hui dans le cas où le commodataire aurait été obligé d'indemniser le commodant parce qu'il y aurait eu faute de sa part à laisser commettre le vol. Nous nous sommes dispensés d'indiquer sur cette question les autorités et les sources : on les trouvera dans l'ouvrage de M. Jobbé Duval, p. 112 et suiv.

niers sur le meuble ; le défendeur prend ces quatre deniers, mais le demandeur emporte la chose chez lui et en recouvre ainsi de suite la possession. Comme on le voit, cette procédure s'entame sans l'intervention d'aucun homme de justice (37).

Dans la suite, et dès l'époque des *Etablissements de saint Louis*, cette procédure extrajudiciaire disparaît et le défendeur dépose les quatre deniers devant la cour de justice. Mais la pratique qui autorisait le demandeur à emmener chez lui la chose, par exemple l'animal réclamé et à le conserver jusqu'à l'ouverture des débats a laissé de nombreuses traces dans les coutumiers des treizième et quatorzième siècles (38).

Au temps de saint Louis, l'affaire débute devant la cour à laquelle le possesseur du meuble est appelé par celui qui s'en prétend propriétaire. La cour fait mettre le défendeur en prison, à moins qu'il ne fournisse caution, et l'objet litigieux est séquestré entre les mains des mandataires de la justice jusqu'au jugement définitif (39). Mais dans aucun cas le demandeur ne subit le même sort et cette différence avec le cas d'action de vol montre bien que l'action de chose emblée n'est pas de même nature. Si le défendeur refuse de venir en justice, le demandeur a le droit de lever le cri contre lui et de le traiter comme s'il y avait flagrant délit (40). Nous retrouverons cette procédure du flagrant délit en nous occupant des affaires criminelles : nous avons déjà vu précédem-

(37) *Cartulaire de la Roë*, pièce X, fol. 29.

(38) Voy. ce que dit à cet égard M. Jobbé Duval, *op. cit*, p. 119.

(39) Beaumanoir, chap. 34, n° 44. — *Coutume de Bayonne*, art. 102, § 1.

(40) *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, I. p. 122. — *Etablissements de saint Louis*, liv. II, chap. 17.

ment qu'après avoir à peu près disparu partout de la France, elle s'est cependant maintenue en Normandie où elle a constitué alors une particularité du droit de ce pays sous le nom de *clameur de haro*. Nous avons vu que, d'après le droit du treizième siècle, la charge de la preuve incombe au demandeur dans l'action de vol. Au contraire, s'il s'agit de l'action de chose emblée, la preuve, suivant l'ancien usage germanique, est mise à la charge du défendeur (41). Mais à l'époque des *Etablissements de saint Louis*, on oblige le demandeur à rendre ses prétentions vraisemblables (42). Au temps de saint Louis, le rôle du demandeur devant la justice se ramène à trois points : il prononce une formule solennelle où il expose sa prétention ; il offre de rendre cette prétention vraisemblable ; il dépose enfin quatre deniers sur la chose réclamée. La formule du demandeur est ainsi conçue : « *Sire, cette chose qui m'a esté emblée et sui tout prest de jurer seur sains (de ma main et de ma bouche) que je ne fis oncques chose de quoi je en deusse perdre la sesine* (43). » On remarquera que cette même formule contient à la fois la prétention du demandeur et ses offres de preuve; suivant le droit commun du moyen âge, le demandeur se bornera à jurer que l'objet lui a été volé. Quant au dépôt des quatre deniers, nous en connaissons déjà le

(41) *Ancien coutumier de Bourgogne*, chap. 14. — Cpr. *Lois de Guillaume le Conquérant*, I, 21 (Schmid p. 336).

(42) *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 91 (95 de l'éd. Viollet), et liv. II, chap. 17 (18 de l'éd. Viollet). — *Ancienne Coutume d'Amiens*, art. 76. — *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, I, n° 100, p. 122.

(43) *Etablissements de saint Louis*, liv. II, chap. 17 (18 de l'éd. Viollet). — *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, I, p. 122, n° 100. — *Ancienne coutume d'Amiens*, art. 76. — *Coutume de Bergerac*, CV (Bourdot de Richebourg, t. IV, p. 1029). — Cpr. *Lois de Guillaume le Conquérant*, I, 21 (Schmid, p. 336).

sens et la portée; nous avons dit aussi qu'auparavant il se faisait hors de justice et était remis par le demandeur au défendeur. Depuis que cette somme est déposée en justice, immédiatement après la formule de la demande et les offres de preuve, elle est acquise définitivement au seigneur justicier ou à son représentant (44).

Le défendeur doit sur le champ répondre à la prétention de son adversaire (45); cependant dans certaines coutumes on lui accorde un jour de conseil. Si le défendeur offre de restituer l'animal, ce fait ne suffit pourtant pas pour amener son absolution; il faut en outre qu'il offre de prouver qu'il n'est pas l'auteur du vol ou même qu'il n'y a pas eu vol. Ainsi il prétendra qu'il a acheté la chose d'un inconnu ou bien il dira qu'il l'a trouvée sur la voie publique et a rempli toutes les formalités prescrites en pareil cas. Il fait cette preuve par son propre serment; mais s'il n'est pas homme digne de foi, il faut des témoins (46). Le plus souvent le défendeur refusera de restituer la chose et soutiendra qu'il n'y a pas eu vol. Parvient-il à établir qu'il a précisément reçu la chose du plaignant à titre de vente, comme celui-ci est convaincu de mensonge, la cour acquitte le défendeur, le fait rentrer en possession de l'objet et condamne le demandeur à l'amende

(44) *Etablissements de saint Louis*, liv. II, chap. 17. — *Livre de Jostice et de Plet*, lib. XIX, tit. 35, § 1. — Varin, *Archives administratives de Reims*, t. I, 1re partie, p. 1061 note.— *Ancienne coutume d'Amiens*, art. 76 et 77.

(45) Pierre de Fontaines, IV, 17 (p. 29). — *Assises de la cour des bourgeois*, CCL (Beugnot, chap. 256).

(46) *Coutumier de Bourgogne*, XIV, p. 16. — *Etablissements de saint Louis*, liv. II, chap. 17 (18 de l'éd. Viollet). — *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, I, p. 122, n° 100. — *Ancien coutumier de Bourgogne*, chap. XIX. — Cpr. *Livre de jostice et de plet*, liv. XIX, tit. 37, § 6.

ou même à une peine corporelle (47). Le défendeur peut offrir de prouver qu'il a lui-même produit l'objet réclamé, par exemple qu'il a fabriqué le drap ; en pareil cas, il fait sa preuve dans certaines coutumes par témoins et dans d'autres par la bataille (48). Le défendeur peut aussi se faire absoudre en prouvant qu'il possédait déjà le meuble avant l'époque où le demandeur prétend avoir été volé (49). Enfin le défendeur a aussi le droit d'appeler garant en cause ; nous parlerons de cette hypothèse lorsque nous arriverons à la garantie.

Les deux parties ayant exposé leurs prétentions, la cour rend un jugement relatif à la preuve et qui indique sous quelle condition le défendeur sera absous (49 *bis*). Le même jugement fixe le jour où les parties devront revenir devant la cour pour la preuve, à moins que le défendeur n'ait offert de restituer la chose et de prêter serment de son innocence ; dans ce dernier cas, l'affaire est immédiatement terminée (50). Au jour fixé pour la seconde comparution des parties, si l'une d'elles fait dé-

(47) *Coutumier de Bourgogne* (éd. Giraud), n° 76. — *Livre de jostice et de plet*, liv. XIX, tit. 14, § 4.

(48) *Grand coutumier de Normandie*, chap 19. — *Ancien coutumier de Bourgogne*, chap. 14. — *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 91 (95 de l'éd. Viollet). — Les deux premiers textes parlent de la preuve par deux témoins : le troisième exige des gages de bataille.

(49) *Assises de la cour des bourgeois*, chap. 228.

(49 *bis*) *Coutumier de Bourgogne*, chap 14. — Beaumanoir, chap. 34, n° 44. — *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 92 (96 de l'éd. Viollet).

(50) *Assises de la cour des bourgeois*, chap. 256 (éd. Beugnot). — *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, I, p. 122, n° 100. — Cependant, même dans ce cas, une seconde comparution des parties est nécessaire dans les coutumes qui admettent la preuve de l'innocence seulement par témoins et non par serment.

faut, elle est de suite et par cela même, condamnée (51). Si toutes deux sont présentes, le demandeur prête le serment qu'il a promis à la première comparution et le défendeur fait sa preuve par témoins ou par la bataille ; mais, dans ce dernier cas, les parties sont toujours admises à se faire représenter par des champions (52). Lorsque le défendeur ne parvient pas à faire sa preuve, il est condamné aux peines du vol, quoiqu'il n'ait pas été accusé d'être un voleur ; cependant certaines coutumes se bornent à lui infliger le payement d'une amende de soixante sous et des frais. Dans le cas contraire, c'est le demandeur qui doit payer soixante sous à la cour, les frais et même des dommages-intérêts à son adversaire, mais il n'encourt jamais les autres peines du vol (52 *bis*).

Il reste à signaler une dernière action relative à la restitution d'un meuble : c'est celle de *chose adirée*. Dans cette action réelle et civile, le demandeur prétend qu'il a perdu la chose réclamée. Il en pratique la saisie entre les mains du possesseur, apporte la chose devant la cour et prononce la formule suivante : « *Sire, tel chose que je perdis, je l'ais trovée au tel : faites la garder tant que dreit en seit coneu entre mei et lui* (53). » Si le défendeur refuse de laisser pratiquer cette saisie, le demandeur s'adresse à la cour ; celle-ci fait venir le possesseur et lui ordonne de remettre la chose entre les mains de la justice pendant le cour du procès. La procédure de cette action

(51) *Livre de jostice et de plet*, liv. XIX, tit. 27, § 1 (p. 304). — *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 109 (113 de l'éd. Viollet). — *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, t. I, p. 145, n° 129.

(52) *Etablissements de saint Louis*, liv. 1, chap. 91 (95 de l'éd. Viollet). — *Livre des droiz et des commandemens*, I, n° 109.

(52 *bis*) Pour plus de détails sur ces différents points, cpr. Jobbé Duval, *op. cit.*, p. 113 et suiv. et p. 158.

(53) Jean d'Ibelin, chap. 131.

présente une curieuse particularité au point de vue de la preuve. Nous avons vu que dans l'action de chose emblée la preuve incombe au défendeur ; ici au contraire elle est mise à la charge du demandeur (54).

Nous nous sommes arrêtés à ces procédures des actions relatives aux meubles, parce que ce sont elles qui, à notre époque, ont subi le moins d'altération.

Dans l'action en revendication d'un serf, le demandeur affirme son droit de propriété suivant la formule que nous rapportent les *Etablissements de saint Louis* (55). Il donne des gages pour assurer le payement éventuel de l'amende à laquelle il sera condamné s'il succombe (56). Le défendeur, maintenu en possession provisoire de la liberté, obtient un jour de conseil. Lorsque l'affaire revient à la justice, on prévient le demandeur des peines qu'il encourra s'il ne parvient pas à établir son droit de propriété. Le défendeur expose alors sa prétention à la liberté et les moyens sur lesquels il se fonde d'après une formule que nous rapportent également les *Etablissements de saint Louis ;* par exemple il prétend qu'il a acquis la liberté par vingt années de possession. Si celui qui est réclamé comme serf n'est point en âge de plaider, il n'est pas tenu pour le moment de répondre à la demande dirigée contre lui. Il a le droit d'attendre le moment où on le mettra en possession des biens desquels son père est mort saisi et vêtu, mais il donnera caution de tenir les biens en bon état et de retourner vers son seigneur, si celui-ci peut établir son droit de propriété ; cette doctrine s'était introduite sous l'influence du droit

(54) *Assises de la cour des Bourgeois*, chap. 226. — Jean d'Ibelin, chap. 231. — Jacques d'Ibelin, chap. 54.

(55) Liv. II, chap. 31.

(56) *Etablissements de saint Louis*, liv. II, chap. 31.

romain et en particulier de l'édit carbonien. Dans le doute on admettait aussi la doctrine romaine suivant laquelle la préférence devait être accordée à la liberté (57).

Lorsqu'un créancier agit contre son débiteur en payement d'une dette, par exemple en remboursement d'une somme prêtée, il peut contraindre ce débiteur à reconnaître ou à nier la dette immédiatement. S'il la reconnaît, on lui accorde un délai de huit jours et de huit nuits pour payer en justice ; ce payement en présence de la cour a pour but d'empêcher toute contestation ultérieure sur son existence. Si le débiteur nie la dette, on lui donne terme et, s'il y manque, on lui assigne jour pour le jugement. Nous verrons dans la suite ce qui arrive en cas de défaut du débiteur (57 *bis*).

Quant à la théorie des actions possessoires, elle s'est formée au moyen de la fusion d'éléments germanique, romain et canonique. Ainsi c'est du premier de ces éléments qu'est venue la règle suivant laquelle la possession n'est en général protégée qu'autant qu'elle a duré un an et un jour (58). Cependant le spolié peut se faire restituer, quelle qu'ait été la durée de sa possession et même s'il est un simple détenteur ; c'est là un emprunt fait au droit canonique qui avait posé la règle *spoliatus ante omnia restituendus* (59). Mais ce furent surtout les principes

(57) *Etablissements de saint Louis*, liv. II, chap. 31 et 37. — Lorsque le défendeur s'avouait l'homme du roi, les questions de liberté étaient portées devant le prévôt ou le bailli.

(57 *bis*) *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap 68 (73 de l'éd. Viollet).

(58) *Livre des droiz et des commandemens*, I, p. 120 et 122. — *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 347, n°s 962, 963, 966, 972.

(59) *Etablissements de saint Louis*, liv. II, chap. 6 (7 de l'éd. Viollet). — *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 408, n°s 1077 et suiv. — *Livre des droiz et des commandemens*, I, p. 120 et suiv.

du droit romain qui exercèrent une influence prédominante.

Au temps de Beaumanoir, il y avait trois sortes de complaintes possessoires : en cas de force, en cas de dessaisine, en cas de trouble (60). Les deux premiers cas présentaient une grande analogie l'un avec l'autre : celui qui intentait la complainte de force ou la complainte de dessaisine prétendait qu'il avait injustement perdu la possession et il agissait pour la recouvrer ; dans la complainte en cas de saisine et de nouvelleté, le demandeur, comme l'indique le nom même de cette action, reconnaissait qu'il était en possession (saisi), mais il prétendait qu'il avait subi un trouble et demandait que la justice mit fin à cette *nouveauté* (*nouvelleté*). Dans la suite, au commencement du quatorzième siècle, sous l'influence du droit romain et sous prétexte que la possession peut se conserver *animo tantum*, on admit qu'en cas de force ou de dessaisine, le plaignant pourrait se considérer comme étant resté en possession et assimiler sa dépossession à un simple trouble ; dès lors on lui accorda la complainte en cas de saisine et de nouvelleté et les deux premières complaintes tombèrent en désuétude. Suivant Laurière, c'est messire Simon de Bucy qui imagina cette extension en cas de saisine et de nouvelleté (61). Cette complainte se modela bientôt d'après

(60) Beaumanoir, chap. 32.

(61) La procédure de la complainte en cas de force ou de dessaisine, tombée de bonne heure en désuétude, nous est exposée par les *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 65. — Celui qui avait été injustement dépossédé allait trouver son seigneur, c'est-à-dire son sergent ; il demandait que le bien litigieux fût enlevé à son adversaire et placé dans les mains de la justice. Mais comme dans cette complainte, le demandeur reconnaissait la possession à son adversaire, le sergent exigeait avant tout, pour suivre l'affaire, que le

les principes du droit romain sur l'interdit *uti possidetis*, mais l'action en réintégrande se forma beaucoup plus lentement et ses caractères ne se déterminèrent dans la suite que par la fusion de certaines règles du droit romain sur l'interdit *unde vi* et de la maxime canonique relative à la spoliation. Quant à la dénonciation de nouvel œuvre, elle est mentionnée par un certain nombre de textes de notre époque, mais elle disparaît dans la suite. Ainsi il n'en est plus question dans l'ordonnance de 1667 et elle n'a reparu de nos jours que dans la loi du 25 mai 1838 (62). Les jurisconsultes du moyen âge ont évidem-

plaignant fournît plèges ou cautions de donner suite à la procédure et de payer les dommages-intérêts auxquels il pourrait être condamné. S'il ne donnait pas cette garantie, les choses en restaient là et le défendeur demeurait saisi. Le demandeur fournissait-il ses cautions, alors le sergent obligeait le défendeur à donner de son côté de semblables garanties; sur son refus, la possession aurait été de suite rendue au demandeur. Les deux parties ayant fourni caution, le bien contentieux était mis entre les mains de la justice. C'est précisément pour éviter la plupart de ces complications qu'on imagina de considérer le demandeur comme resté en possession malgré la violence subie, de telle sorte qu'il pût intenter la complainte en cas de saisine et de nouvelleté. Dans cette dernière action, le sergent faisait directement appeler les parties sur les lieux contentieux et si toutes deux prétendaient à la possession d'an et jour, le bien était mis provisoirement entre les mains de la justice. On recherchait ensuite laquelle des deux parties avait joui par an et jour et celle des deux qui prouvait la dernière jouissance d'an et jour était maintenue dans sa possession et saisine. Si aucune n'établissait clairement qu'elle avait joui pendant l'espace d'une année et un jour, ou si le cas était douteux, on donnait la jouissance par provision à celle des deux qui avait le droit le plus apparent. Sur tous ces points, cpr. *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, n°s 971 et suiv., 1009 et suiv.— Laurière, *Glossaire*, v° *complaindre*. — M. Beautemps-Beaupré a résumé la théorie des applègements et contre-applègements en matière possessoire telle qu'elle résulte du *Livre des droiz et des commandemens* (I, p. 124 et suiv.)

(62) Art. 6. — Cette disposition s'étant bornée à indiquer la dénonciation de nouvel œuvre, sans en déterminer les caractères, de très-

ment emprunté la dénonciation de nouvel œuvre au droit romain ; mais ils semblent n'avoir pas remarqué que chez les Romains ce moyen était pétitoire et ils en ont fait une sorte d'action possessoire. Il suffit de lire les textes de nos vieux coutumiers pour se convaincre que, sauf ce dernier changement, on a compris au moyen âge la dénonciation de nouvel œuvre de la même manière que les Romains (63) et on l'a appliquée dans les mêmes circonstances.

Dans notre ancien droit, les mêmes juges peuvent connaître du pétitoire et du possessoire, mais il leur est interdit de les cumuler (64).

Ces préliminaires sur la théorie des actions terminés, nous pouvons aborder une procédure dégagée d'incidents. Toute procédure s'ouvrait par l'appel du défendeur en justice, la *semonce*. On disait aussi *atermer* ou *ajourner* et, dans la suite, c'est cette dernière expression qui a seule été usitée. Les anciens coutumiers de l'Anjou et du Maine disent *ajournement* (64 *bis*). La forme de l'ajournement nous est connue ; nous avons vu au § 116 qu'elle dépendait de l'état et de la qualité du défendeur.

La semonce se bornait à appeler le défendeur en justice ; le demandeur n'était pas tenu de lui faire connaître sa prétention, si ce n'est en matière immobilière et dans les affaires personnelles les plus graves (65).

vives controverses se sont élevées sur la nature de cette action. Nous pensons qu'on doit encore aujourd'hui l'entendre telle qu'elle avait été comprise au moyen âge.

(63) Cpr. *Grand Coutumier de France*, p. 88 de l'éd. Laboulaye et Dareste.

(64) *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 135, n° 327. — *Le livre des droiz et des commandemens*, II, n°s 631 et 731.

(64 *bis*) Edition Beautemps-Beaupré, II, p. 50, n° 44.

(65) Beaumanoir, chap. 2, § 2.

D'après le *Livre des droiz et des commandemens*, on peut ajourner sans faire connaître la demande, mais par exception il y a des cas où il faut un ajournement spécial, c'est-à-dire où il est nécessaire de faire connaître immédiatement sa prétention et à cet effet le demandeur doit s'adresser au préalable à la justice qui fixe par jugement la forme de la demande (66). L'ajournement se fait verbalement et exige en général l'assistance de deux records (67). Le délai donné pour comparaître est ordinairement de sept jours en matière personnelle et de quinze jours en matière réelle ; mais pendant un certain temps, ce fut une faveur réservée aux nobles et les vilains devaient comparaître du jour au lendemain (68). Le pied poudreux, c'est-à-dire le marchand ambulant, doit comparaître sans délai, mais seulement pour le fait de sa marchandise et pour les contrats du jour (69). L'ajournement peut être valablement donné à la femme, au fils aîné, au sénéchal, au clavier, au receveur, au procureur personnel si son mandat est notoire (70).

(66) C'est ce qui a lieu en saisine brisée, en peines commises, en cause d'exécution, en tour de bourse.— *Livre des droiz et des commandemens*, II, n[os] 502 et 692.

(67) Sur cette règle et les exceptions qu'elle comporte, voy. *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, III, p. 10, n[os] 13 et suiv.; p. 82, n° 13 ; p. 83, n° 17.

(68) *Grand coutumier de Normandie*, chap. 61. — Bouteiller, *Somme rurale*, liv. I, tit. 3. — *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 52, n° 52; p. 433, n° 1146; III, p. 7, n[os] 8 et 9 ; p. 80, n° 7. — *Le livre des droiz et des commandemens*, II, n° 584. — Faut-il accorder un délai de semaine ou de quinzaine lorsqu'on réclame au défendeur à la fois des meubles et des immeubles? Cpr. *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 198, n° 337.

(69) *Le livre des droiz et des commandemens*, II, n[os] 481 et 780.

(70) *Le livre des droiz et des commandemens*, I, n[os] 16, 17 ; II, 568. — Cpr. *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, III, p. 7, n° 7 ; p. 8, n° 11 ; p. 79, n° 6 ; p. 80 n[os] 10 et 11.

L'ajournement est donné hors justice ou en justice. Dans le premier cas, qui est le plus fréquent, si le défendeur prétend qu'il n'a pas entendu l'ajournement et offre de faire venir le sergent, la partie adverse est crue sur sa déclaration que l'ajournement a touché le défendeur à la condition que le record du sergent soit en ce sens. Il s'agit là sans doute d'un record fait hors jugement ou d'un record écrit, car il est dit dans le *Livre des droiz et des commandemens* que le sergent ne sera pas entendu. Si le défendeur ne fait pas cette offre, il peut jurer qu'il n'entendit pas le jour.

Quand l'ajournement est confessé par la partie, le sergent est cru de la manière dont l'ajournement a été donné par lui. Lorsqu'on est assigné devant la justice, le sergent n'est pas entendu ; le juge et ceux qui étaient présents sont crus sur leur affirmation, mais cependant l'ajourné peut faire serment qu'il n'entendit pas indiquer le jour (71). Il arrivait parfois que le demandeur se permettait d'insulter ou de brutaliser le défendeur pendant les délais qui lui étaient donnés pour comparaître en justice. Les *Etablissements de saint Louis* (72) répriment ces faits avec une juste sévérité : si le défendeur, au jour fixé pour sa comparution, prétend qu'il a été maltraité par le demandeur pendant le temps donné pour comparaître, ce fait doit être immédiatement vérifié sans qu'on puisse accorder aucun délai au demandeur ;

(71) *Le livre des droiz et des commandemens*, I, nos 13, 15, 37 ; II, 1034. —*Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 59, n° 78.— Sur les ajournements en cause d'appel devant le Parlement, voy. le *Style du Parlement*, chap. 1 et 2 (p. 673 et suiv. de l'éd. du *Grand Coutumier de France* de Laboulaye et Dareste). Les bailliages et les sénéchaussées ayant leur tour de rôle au Parlement, on devait appeler pour l'époque où ce tour arrivait.

(72) Chap. 103 (107 de l'éd. Viollet).

le fait est-il établi, le défendeur est dispensé de répondre à la demande, il obtient des dommages-intérêts et enfin le coupable est condamné à la confiscation de ses meubles ou à soixante sous d'amende, suivant qu'il est noble ou roturier. Ces sanctions sont encourues par le demandeur, même dans le cas où il a agi précisément en se plaignant d'avoir été maltraité par le défendeur. Les coups reçus n'autorisent plus à se venger ; on n'a le droit de recourir à la force et de blesser ou de tuer qu'en cas de légitime défense. Cette disposition des *Etablissements de saint Louis* dénote, comme on le voit, un progrès social considérable.

Jusqu'au quatorzième siècle, les deux parties sont tenues de comparaître en personne. Très-exceptionnellement il est permis de constituer mandataire en justice. Cette défense de se faire représenter par procureur remontait fort loin et était encore assez rigoureusement observée pendant notre période (73). En principe, le demandeur ne pouvait constituer procureur qu'à la condition d'obtenir des lettres de grâce (74). Cependant, de droit commun et sans lettres de grâce, il était permis de se présenter comme procureur en justice pour une personne authentique comme évêque, baron, chapitre ou pour commun profit de ville ou d'université (75).

La nécessité de venir en personne devant la cour aurait consacré de flagrantes injustices si elle avait été

(73) Marculfe, lib. I, form. 21 et 161. — Grégoire de Tours, lib. VIII, cap. 48. — Beaumanoir, chap. 4. — *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 102 et liv. II, chap. 8. — *Grand Coutumier de France*, liv. III, chap. 3 et 9. — *Livre des droiz et des commandemens*, II, n° 802.

(74) *Grand Coutumier de France*, liv. III, chap. 6. — *Livre des droiz et des commandemens*, II, n° 802.

(75) *Etablissements de saint Louis*, liv. II, chap. 8.

aussi rigoureusement imposée au défendeur qu'au demandeur, car le défendeur ne choisit pas son jour et il peut se faire qu'à l'époque indiquée par son adversaire il soit empêché par cas fortuit ou de force majeure (76). Quand celui qui avait été *semons* avait de justes motifs pour ne pas comparaître, il faisait proposer son exoine et celui qu'il en chargeait devait, selon Beaumanoir, exposer au juge qui tenait la cour, dans une formule solennelle, les raisons qui empêchaient le défendeur de venir en justice. Si l'exoine n'était pas contestée ou, si après avoir été contestée, elle était reconnue juste, l'affaire restait en suspens. C'était en effet là une des différences certaines qui existaient entre le contremand et l'exoine; celui qui contremandait remettait l'ajournement à un jour certain, sans être obligé d'affirmer ni alléguer aucune autre raison, au lieu qu'en cas d'exoine, il fallait affirmer qu'elle était vraie. Mais aussi, comme on ne pouvait savoir à quelle époque précise elle cesserait, la remise n'était jamais faite à un jour certain (77). Celui qui était dans l'obligation d'user de contremands ou d'exoines ne pouvant les proposer lui-même, il fallait bien qu'il eût recours au ministère d'autrui : il pouvait envoyer un messager pour proposer son contremand ou son exoine, s'il ne voulait pas constituer procureur, et dans ce cas il ne lui fallait ni lettres de grâce ni le consentement de son adversaire (78). Lorsque l'exoine était de nature à retarder indéfiniment le procès, par exemple si le défendeur était atteint d'une longue maladie dont on ne prévoyait pas la fin, le demandeur avait le droit de

(76) Voy. Beaumanoir, chap. 4.

(77) Beaumanoir, chap. 3.

(78) Beaumanoir, chap. 3. — *Grand Coutumier de France*, liv. III, chap. 7.

s'adresser à la cour pour que celle-ci contraignît le défendeur à constituer procureur : les *Etablissements de saint Louis* nous font connaître cette procédure incidente (79).

La procuration doit être spéciale et constatée par écrit. Le procureur présente à la justice des lettres contenant le nom du mandant, celui de son adversaire, celui du procureur et l'indication de la cause. Le mandant est tenu en outre de promettre sur tous ses biens qu'il acceptera tout ce que fera son procureur (80). La procuration doit être munie du sceau du mandant et aussi de celui du juge de son diocèse (81).

Certaines personnes sont incapables de remplir les fonctions de procureur, par exemple les excommuniés, ceux qui sont accusés de crimes (82).

La procédure engagée avec un procureur incapable ou qui n'a pas reçu pouvoir régulier serait nulle et le jugement rendu contre lui ne pourrait pas être invoqué contre le mandant (83). Aussi le juge a-t-il le pouvoir d'examiner d'office si les procureurs sont régulièrement constitués. La partie elle-même peut exciper de l'incapacité du procureur de l'adversaire, même après la litiscontestation et jusqu'au jugement. Mais lorsque la procuration est régulière et que le défendeur veut seulement contester au demandeur le droit de constituer procureur, il doit le faire avant la litiscontestation, comme l'observe Laurière sur le chapitre 8 du livre II des *Etablissements*

(79) Liv. I, chap. 2.

(80) *Le livre des droiz et des commandemans*, II, n°s 318 et 320.

(81) *Ibid.*, n°s 321 et 664. — Le n° 321 ajoute qu'une seule procuration écrite ne suffit pas : de même que dans la preuve testimoniale on exige deux témoins, de même deux écrits sont nécessaires pour prouver une constitution de procureur. Cette assimilation est tout à fait inexacte. Voir les observations de M. Beautemps-Beaupré, I, p. 211.

(82) *Livre des droiz et des commandemens*, II, n° 320.

(83) *Livre des droiz et des commandemens*, II, n° 300.

de saint Louis. De même la partie perd le droit de révoquer son propre procureur à partir de la litiscontestation qui rend celui-ci *dominus litis*. Le mandat *ad litem* ne prend pas non plus fin par la mort du mandant si la litiscontestation a eu lieu auparavant (84).

A la suite des présentations de procureurs, on arrive immédiatement à la demande et à la réponse. La demande est l'exposé de la prétention avec offre de la preuve à l'appui. Elle doit être faite suivant les formes solennelles prescrites par la loi à peine de nullité (85). Le simple exposé du fait ne suffit donc pas pour la régularité de l'action : le demandeur doit encore se déclarer prêt à faire la preuve pour le cas où le défendeur nierait le fait. D'après le *Livre de jostice et de plet*, la demande doit dans la règle se terminer ainsi : « *S'il le conoist, biau m'en est; s'il le nie, je sui prez dou mostrer et de l'averer* (86). » A l'époque du duel judiciaire, le demandeur offre la preuve par le combat (87). Dans les autres cas, il suffit de déclarer qu'on fera la preuve et on s'en remet, pour le moyen, à la décision de la cour. Le droit normand voulait que, dans certains cas, le demandeur se présentât accompagné d'un témoin et celui-ci, après l'énoncé de la prétention par le demandeur, prenait la parole pour affirmer l'exactitude du fait (88). Les formules prononcées par le témoin sont aussi rigou-

(84) *Le Livre des droiz et des commandemens*, I, nos 295; II, 317, 319.

(85) *Stylus parlamenti*, cap. 5. — Ordonnance de 1363, art. 4. — Bouteiller, liv. I, tit. 6. — *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 79, nos 125 à 129. — Ces coutumes empruntent au droit romain la théorie de la *plus petitio* (II, p. 128, n° 304).

(86) *Le Livre de jostice et de plet*, XIX, 3, § 1; 8, § 1; 10, § 2; 14, § 2; 24, § 4.

(87) *Le Livre de jostice et de plet*, XIX, 10, § 2 et 3; 22 § 4.

(88) *Summa de legibus Normanniæ*, II, 18. § 4 et 5; 19, § 6; 63, § 9. On se rappelle la théorie de la *secta* du droit anglais.

reuses que celles du demandeur. Toute irrégularité ou omission entraîne nullité si le défendeur la réclame et l'action est à tout jamais perdue pour le demandeur (89). Nous avons ailleurs constaté le même formalisme dans le droit anglais qui le tenait de la Normandie (90).

La réponse du défendeur est soumise au même formalisme rigoureux. Il doit sous peine de déchéance répondre mot pour mot à la prétention du demandeur (91). Cette nécessité de contredire mot pour mot était d'autant plus dangereuse, que la réponse devait suivre sans délai la demande. Aussi on s'est départi de bonne heure de cette rigueur et l'on admit au profit du défendeur deux réponses distinctes, la première immédiate et affranchie de toute forme, la seconde délibérée avec les conseils et soumise aux rigueurs du droit strict (92). On alla même encore plus loin et, au lieu d'être tenu de prendre mot pour mot le contre-pied de la demande, le défendeur fut autorisé à employer une formule générale et vague dans laquelle il se bornait à dire : Je contredis mot pour mot ce que le demandeur a avancé (93). Dans le droit

(89) Voy. les textes cités à la note précédente. Ajoutez : *Summa de legibus Normanniæ*, I, 64-85. — *Olim*, I, 470, n° 56.

(90) Bracton, fol. 139 b. — Voy. aussi *Abrégé de la cour des Bourgeois*, 2 part., chap. 26.

(91) *Summa de legibus Normanniæ*, II, 13. — Delisle, *Recueil de jugements*, 29, n° 113.

(92) *Olim*, I, 737, n° 31. — *Summa de legibus Normanniæ*, II, 8, § 4; XVIII, § 6 et 7.

(93) Marnier, *Etablissements et coutumes de Normandie*, XLV, de Response. — On trouvera de grands détails sur ce point dans l'article déjà cité de Brunner sur la parole et la forme dans l'ancienne procédure française. En ce qui concerne l'ancienne procédure allemande, voy. Siegel, *Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens*, I, 226 et suiv.

anglais le formalisme était aussi rigoureux que dans notre procédure féodale. Glanville et Bracton parlent aussi d'une réponse *de verbo in verbum;* mais ensuite Britton se départit de cette rigueur et nous dit que pour le défendeur il suffira « *qe il defende les motz de la felonie en gros* » (94).

On admit que la défense pourrait être rédigée par écrit comme l'action, mais cette forme était purement facultative.

Celui qui voulait former plusieurs demandes contre un même défendeur devait les réunir ou tout au moins les faire connaître avant le jugement de la première, sous peine de forclusion (94 *bis*) ; mais il était admis que la demande primitive pouvait recevoir des modifications de détail tant qu'elle n'était pas arrêtée par jugement (95).

Bien que le défendeur fût contraint de répondre à la demande, il fallait que celle-ci fût valable : en la forme, en matière, en instance (96). Mais la demande nulle pour une de ces causes pouvait être renouvelée, soit le jour même avec le consentement de l'adversaire, soit par autre ajournement (97). D'un autre côté, le fait du défendeur de plaider sur le fond aurait couvert toutes ces irrégularités (98).

(94) Glanville, lib. II, cap. 3, § 3. — Bracton, fol. 138 b. — Britton, I, 101.

(94 *bis*) *Le Livre des droiz et des commandemens*, I, n° 64. — *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 128, n° 303.

(95) *Le Livre des droiz et des commandemens*, I, n° 39 ; II, 502, 649, 665.

(96) *Ibid*, n° 563.

(97) *Ibid*, n° 637.

(98) *Ibid*, n° 1019.

Une fois que les deux parties avaient ainsi lié le procès contradictoirement, alors s'engageait la procédure féodale avec ses incidents et en particulier son instruction par le combat judiciaire. Du jour où la procédure du combat judiciaire fut ensuite remplacée par des formes plus logiques et plus rationnelles, les procès exigèrent plus de temps et de lenteur et cependant, toutes les fois qu'il y avait urgence, il fallait bien supprimer des formalités et trouver un chemin plus court pour arriver au jugement. Déjà Beaumanoir (99) s'était plaint de ce que *les petites quereles* étaient soumises à une procédure aussi longue que les affaires importantes et les *Etablissements de saint Louis* (100) nous montrent l'usage d'une procédure sommaire devant la juridiction du prévôt. Celui qui voulait obtenir justice s'adressait directement au prévôt et ce magistrat faisait assigner le défendeur à bref délai. Au jour fixé, le demandeur exposait sa prétention et le défendeur devait immédiatement faire sa réponse. S'il contestait, on lui indiquait de suite un autre jour pour plaider; s'il avouait, le prévôt rendait sur le champ son jugement et en assurait l'exécution immédiate. Lorsque les deux parties contredisaient réciproquement leurs dires, chacune d'elles devaient prêter un serment de crédulité dont les *Etablissements de saint Louis* nous rapportent la formule. Après ces serments, le prévôt faisait déposer de suite les témoins du demandeur s'ils étaient présents; dans le cas contraire, il les faisait assigner à bref délai, à deux jours. Si le défendeur voulait récuser les témoins du demandeur, il devait le déclarer de suite et, en cas de difficulté sur la cause de récusation,

(99) Chap. 7, n° 17.
(100) Liv. I, chap. 1.

on ne lui donnait qu'un délai d'un jour pour l'approuver. Le prévôt recevait le serment des témoins du demandeur, les entendait successivement en secret et aussitôt après faisait connaître leurs dépositions. Le défendeur avait le droit d'attaquer ces dépositions, par exemple de prétendre qu'elles étaient fausses ; on lui donnait un jour à cet effet, puis ensuite un second pour faire sa preuve. Tout ce qui vient d'être dit pour les témoins du demandeur devrait s'appliquer à ceux du défendeur si celui-ci voulait en faire entendre. Immédiatement après l'enquête, le prévôt rendait son jugement. En principe, l'appel était refusé pour les affaires simples et les parties n'avaient que la ressource de la supplique au roi.

On aura remarqué combien cette procédure était rapide et peu coûteuse. Cette forme expéditive pouvait également être employée, s'il y avait lieu, par les juridictions supérieures. Mais les particularités de cette procédure et les causes qui s'y trouvaient soumises étaient entièrement abandonnées à la pratique. Les ordonnances royales ne contiennent aucune disposition sur ces matières sommaires avant le seizième siècle.

La procédure ordinaire était beaucoup plus longue, surtout à cause des incidents qu'on y rencontrait. D'ailleurs elle n'était pas absolument uniforme dans les différentes parties de la France (101). Pour ce qui concerne le Parlement de Paris, la procédure ordinaire nous est savamment exposée et avec une méthode rigoureuse dans le *Stylus parlamenti* de Dubreuil.

Il pouvait arriver qu'il y eut, dans la suite, contestation

(101) On trouvera le résumé d'une procédure ordinaire à l'audience dans les *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, III, p. 27, n°s 52 et suiv.— Sur les appointements, cpr. *ibid.*, III, p. 31, 61 et suiv.

sur une des parties d'une procédure autrefois instruite, par exemple sur le sens des conclusions du demandeur. Dans les cours où les mots du plaidoyer étaient gardés, c'est-à-dire où l'on donnait des écrits de la procédure, la preuve se faisait par les sceaux de la cour, par les écrits. C'était le droit commun dans les justices d'Eglise, mais dans les cours laïques, on fut assez longtemps sans connaître la procédure écrite et alors il fallait commencer un nouveau procès dans des formes solennelles que nous fait connaître le *Livre des droiz et commandemens* (102), pour reconstituer les faits de la première instance.

Arrivons aux incidents qui peuvent compliquer la procédure.

Nous avons vu qu'au jour fixé, les parties devaient, comme dans l'ancien droit germanique, se présenter en personne devant la cour pour lier l'instance par des formules solennelles en demande et en réponse. Mais en pratique ce jour était fort souvent prorogé, soit qu'une partie déclarât qu'elle ne viendrait pas *(contremand)*, soit qu'elle justifiât d'un empêchement de comparaître *(excoine)*. Nous ne reviendrons pas sur les contremands ni sur les exoines que nous avons déjà expliqués en nous occupant de la procédure anglaise (103).

Supposons que ces moyens n'ont pas été proposés ou que les délais qui en sont résultés, se trouvent expirés.

Au jour définitivement fixé pour la comparution, si l'une des parties ne venait pas, l'autre pouvait prendre défaut contre elle; mais anciennement, toutes les fois qu'il avait été fixé un jour et non une heure pour la comparution, celle des parties qui voulait obtenir défaut

(102) I, nos 15, 63, 66, 128, 301 ; II, 481, 666.
(103) Voir le § 216.

contre l'autre devait attendre tout le jour jusqu'au lever des étoiles (104). A la même époque, celui qui faisait défaut était, avant tout et par cela seul, condamné à une amende envers le seigneur ou les juges; on considérait son défaut comme une injure faite à la justice. D'ailleurs le taux de l'amende variait à l'infini. Ainsi le défendeur défaillant devant le prévôt encourait une amende de cinq sous qu'il devait payer à ce magistrat. Toutefois il était relevé de cette amende s'il prêtait serment qu'il n'avait pas été touché par l'ajournement (105). En matière de succession, le défendeur défaillant était réassigné jusqu'à trois fois ; même dans le cas où après avoir fait défaut trois fois le défendeur comparaissait ensuite au quatrième jour, à celui qui avait été fixé pour le jugement, il n'en devait pas moins payer, à raison de chaque défaut, cinquante sous d'amende au demandeur s'il était gentilhomme. Il pouvait toutefois éviter ces amendes en prêtant serment que les trois premiers ajournements ne l'avaient pas touché. Mais de son côté le demandeur n'obtenait ces amendes qu'à la condition de jurer qu'il lui en avait coûté autant pour son conseil et les avocats. Le défendeur devait en outre une semblable amende à la justice pour chaque défaut. Mais ces amendes étaient d'ailleurs les seules conséquences du défaut lorsqu'il se produisait avant l'instruction de l'affaire; s'il avait lieu après le commencement de l'instruction, alors le défendeur perdait la saisine des biens réclamés contre lui. Le débiteur actionné en payement d'une dette faisait-il défaut, et les sergents affirmaient-ils qu'ils avaient fait les significations prescrites, ils saisissaient suffisamment de ses biens

(104) Jean d'Ibelin, chap. 52.

(105) *Etablissements de saint Louis*, liv. II, chap. 26 (27 de l'éd. Viollet). — *Le livre des droiz et des commandemens*, I, n° 32.

pour que le créancier fût payé sans que celui-ci fût obligé de prouver la validité de sa créance. Si le débiteur protestait ensuite contre la saisie, on lui donnait jour pour être entendu, mais l'exécution du jugement n'en était pas moins poursuivie. Toute cette procédure du défaut était d'ailleurs soumise au même formalisme que les autres ; les *Etablissements de saint Louis* nous rapportent un certain nombre de formules qui étaient prononcées (106).

Lorsque le demandeur faisait défaut, le défendeur était absous de la demande, mais seulement après avoir été ajourné en jugement pour poursuivre et délaisser (107).

Ces principes se modifièrent en partie sous l'influence du droit romain et du droit canonique. Ainsi dans la suite on admit que le défaut du demandeur emportait seulement absolution de l'instance. C'était la doctrine du droit romain et elle est formellement reproduite par Bouteiller dans sa *Somme rurale*, au titre des défauts et contumaces, par Imbert, dans sa *Pratique judiciaire*, par Despeisses, dans son *Traité de l'ordre judiciaire* (107 *bis*).

(106) Liv. I, chap. 66, 68 et 119. — Sur la procédure des défauts d'après *Le livre des droiz et des commandemens*, cpr. I, nos 5, 22, 32. Suivant ces textes, toutes les fois que l'on plaide sur les défauts, on doit d'abord exposer la demande principale et ensuite conclure sur les défauts.

(107) *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 64, n° 91. — *Le livre des droiz et des commandemens*, I, n° 3 et 31.

(107 *bis*) L. 73, § 1, *De judiciis*, V, 1 :— Imbert, *Pratique judiciaire*, liv. I, chap. 13.— Despeisses, *Traité de l'ordre judiciaire*, tit. II, n° 13. — D'après tous ces auteurs, en cas de défaut du demandeur, le défendeur n'obtient qu'un simple relaxe de l'ajournement. L'ordonnance de 1667 (tit. XIV, art. 4) portait qu'en pareil cas « *le défendeur sera renvoyé absout.* » Rodier (sur le tit. V, art. 1 et 2 de l'ordonnance) et depuis Merlin ont pensé que l'ordonnance de 1667 avait innové et que désormais le défaut donné contre le demandeur impliquait rejet de ses conclusions. Mais Bornier, dans son commentaire

Quant aux conséquences du défaut pour le défendeur, il s'introduisit, sous l'influence du droit canonique, une théorie très-compliquée qui consistait à distinguer suivant que le défaut avait lieu après la première, la seconde ou la troisième assignation et selon que l'action était mobilière ou immobilière. En matière immobilière, le défendeur qui faisait défaut sur la première et sur la seconde assignation, devait supporter les frais; c'était d'ailleurs les seules conséquences de ces deux premiers défauts. Faisait-il encore défaut sur la troisième assignation, alors seulement le demandeur obtenait un jugement *ad videndum adjudicare utilitatem defectus*. Puis enfin, quand le demandeur avait fait sa preuve, le défendeur était condamné (108). En matière personnelle et mobilière, le premier défaut du défendeur lui faisait perdre le droit d'invoquer ses exceptions déclinatoires ; après le second, il était privé du droit d'opposer ses exceptions dilatoires ; enfin son troisième défaut lui retirait ses moyens péremptoires. Toutefois, d'après certaines pratiques, le demandeur n'obtenait gain de cause qu'à la condition de prouver son droit. Dans certaines contrées le demandeur obtenait de suite, après la première assignation, défaut sur le fond, en matière immobilière comme en matière mobilière (109). Dans d'autres, on n'exi-

sur l'ordonnance, n'admet pas qu'il y ait eu innovation et Rodier convient lui-même qu'au parlement de Toulouse le défaut congé emportait seulement relaxe de l'assignation. Ce qui est certain, c'est que dans le projet de l'ordonnance on avait mis que le défendeur serait renvoyé sur le champ « absous des conclusions prises contre lui. » Ensuite le projet a été modifié et on s'est contenté de dire que le défendeur serait renvoyé absous. Etait-ce dans le but d'écarter ou d'admettre l'innovation projetée ? il serait difficile de le dire.

(108) *Stylus parlamenti*, VI, VIII. — Bouteiller, liv. I, tit. 5. — *Grand Coutumier de France*, liv. III, chap. 10.

(109) *Stat. de Bergerac*, chap. 78.

geait plusieurs assignations avant le défaut sur le fond qu'autant que l'objet du litige dépassait une certaine valeur, par exemple cent sous dans la coutume de Dijon (110). Si l'on veut poser une règle générale, on peut dire que le plus souvent le défendeur ne perdait le procès qu'après le quatrième défaut (111). Mais cette règle comportait de nombreuses exceptions et dans certains cas un ou deux défauts suffisaient (112), tandis que dans d'autres on en exigeait jusqu'à six (113).

Dans les matières sommaires, une seule assignation était nécessaire pour qu'on fût autorisé à prendre défaut (114). Quand plusieurs défendeurs étaient ajournés le défaut de l'un d'eux profitait aux autres (114 *bis*).

Il arrivait parfois qu'une partie présente était cependant considérée comme faisant défaut. C'était ce qui avait lieu si elle refusait de répondre ou répondait obscurément, si elle n'obtempérait pas à un ordre de restitution, si elle refusait de jurer, si elle ne consentait pas à exhiber ce qu'elle devait montrer ou enfin « *en soy departant de la cour an coys qu'il s'en doye departir, ou en ne fournissant ne obbeissant à l'appoinctement fait précédent* (115). » Un certain nombre de ces solutions sur la

(110) Recueil de Pérard, p. 356.

(111) *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 66 (71 de l'éd. Viollet). — *Le livre des droiz et des commandemens*, I, n[os] 31 et 34. — *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 59, n° 76; III, p. 11, n° 17; p. 81, n° 12.

(112) *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, III, p. 11, n[os] 17 et 19. En parlement un seul défaut suffisait, *ibid.*, III, p. 21 n° 38.

(113) Voy. ce que dit à cet égard M. Beautemps-Beaupré, *Le livre des droiz et des commandemens*, I, p. 225 et 226.

(114) Marnier, *Coutumes notoires de Picardie*, p. 18, 45.

(114 *bis*) *Le Livre des droiz et des commandemens*, II, n° 497.

(115) *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 68 n° 99.

théorie des défauts s'inspiraient du droit canonique qu'elles ne reproduisaient pourtant pas toujours fidèlement (116).

Lorsqu'une des parties venait à décéder au cours du procès, on ne la considérait pas comme défaillante, mais l'instance était suspendue. Le juge ordonnait par jugement d'ajourner en son lieu et place sa veuve et ses héritiers. « *Mais s'ilz se defaillent, ilz cherront en tel terme comme estoit leur prédicesseur au temps de son decees* (117). »

Fort souvent les deux parties étant en présence, le défendeur, au lieu de contredire le fond de la prétention, opposait des exceptions. Ces exceptions n'étaient pas considérées comme des réponses à la demande et, à part les actions pour crime, elles devaient être proposées avant les réponses, soit que celles-ci eussent été faites spontanément par le défendeur, soit qu'elles eussent été données sur un ordre du juge et après réquisition du demandeur. Ces exceptions étaient souvent des moyens d'éviter une réponse à la demande : aussi les appelait-on parfois des fuites. Des textes assez nombreux nous montrent que l'exception dispensait quelquefois, même d'une manière définitive, le défendeur de répondre si elle était admise par la cour (118). Toutefois lorsque l'action était fondée sur un crime, le défendeur devait opposer à la demande une dénégation immédiate au risque d'être tenu pour coupable ; il ne pouvait proposer ses exceptions qu'après sa réponse au fond ou tout au moins en même temps (119).

(116) On trouvera le système du droit canonique sur la contumace dans Fournier, *Les officialités au moyen âge*, p. 152.

(117) *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 63, n° 90.

(118) *Olim*, I, 455, n° 19 ; 492, n° 9 ; 502, n° 28 ; 607, n° 14 ; 914, n° 81.

(119) *Abrégé de la cour des bourgeois*, 2° partie, chap. 26. — Beaumanoir, chap. 61, n° 5.

Cependant le *Livre de jostice et de plet* se montre moins rigoureux et autorise le défendeur actionné pour *roberie* à joindre à son exception la réserve d'une réponse (120).

L'ancienne procédure féodale consacrait un certain nombre d'exceptions dilatoires qui ont disparu dans la suite. Ainsi, comme le défendeur n'était pas prévenu à l'avance de l'objet du procès, il avait le droit de demander un jour de conseil ou d'avisement, s'il n'était pas du nombre des personnes qui pouvaient user des contremands. Ce jour lui était toujours accordé lorsqu'il était actionné pour un fait ou un acte qui ne lui était pas personnel, par exemple, en qualité d'héritier du débiteur; dans le cas contraire, on le lui aurait refusé (121). Les procès relatifs aux immeubles étaient considérés comme si importants qu'il était d'usage de ne jamais refuser le jour de conseil. Dans ces procès, on accordait aussi un jour de vue ou montrée en cour. Le jour de conseil avait pour objet de permettre au plaideur de se procurer un conseil, c'est-à-dire un avocat (122). Le formalisme de la procédure féodale tendait de véritables piéges aux parties et celles-ci n'y échappaient qu'autant qu'elles s'entouraient d'hommes de loi. Mais aussi assez souvent, à ce qu'il paraît, un plaideur, pour mettre son adversaire dans l'embarras, essayait d'attirer à lui tous les avocats de la localité (123). Un ancien coutumier prévoit ces fraudes et les réprime de la manière suivante : « *si deux parties plaidoient ensemble et l'une ait tout le conseil et l'autre n'en ait*

(120) XIX, 11, § 3.

(121) *Anciens usages d'Artois*, XXI, 1 à 10.

(122) *Abrégé des assises de la cour des bourgeois*, ch. III. — Beaumanoir, X, 15. — *Anciennes constitutions du Châtelet*, art. 38.

(123) Cpr. une charte insérée par M. Marchegay dans ses *Archives d'Anjou* (II, p. 166).

point, sy il demande provision de conseil, il doit jurer qu'il n'en a point, et puis le garny en prendra deux et l'autre ung lequel qu'il lui plaira. Mais s'il requeroit que distribucion de conseil lui fust faicte, lors il ne feroit point de serment, et celuy qui est garny de conseil en prendra ung lequel qu'il vouldra premièrement, et puis l'autre ung, et le demourant sera departi l'un avant l'autre. Concordat I, providendum, 7, C. de postulando, 2, 6. — *Le juge doit donner advocat à celui qui n'en a point, et non pas tant seullement aux miserables personnes, mais à celuy qui pour richesse ou amictié de son adversaire n'en peut point* (124). » Le droit de demander jour de conseil appartenait aux deux parties, au demandeur aussi bien qu'au défendeur ; mais ceux qui n'avaient pas au procès le rôle de plaideurs, quoiqu'ils y figurassent à un autre titre, par exemple les *applegeurs*, ne pouvaient demander ce bénéfice (125).

La montrée est la représentation juridique de la chose litigieuse, meuble ou immeuble, à la justice, à la partie ou aux témoins. Elle doit se faire des immeubles ou des meubles litigieux, mais elle est inutile quand les choses mobilières sont *motées et déclarées en cour;* cela vaut montrée (126). Dans les actions réelles, le demandeur doit lui-même offrir la montrée qui se fait par un sergent et au jour fixé par la justice. Ce n'est pas ici le

(124) *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 94, nos 172 et 173.

(125) *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 136, no 330; p. 333.

(126) *Le livre des droiz et des commandemens*, I, nos 117; II, 514, 520, 1027. (Cpr. Beautemps-Beaupré, I, p. 245). — Il peut aussi y avoir lieu à montrée lorsqu'on accuse une personne d'un crime, par exemple de celui de viol (*Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 83, nos 138 et suiv.).

lieu d'entrer dans les détails de cette procédure qui n'offre plus aucun intérêt pour nous (127). La partie qui ne peut pas venir au jour fixé pour la montrée doit se faire excuser, mais on n'admet qu'une seule exoine. Si l'exoine n'est pas recevable, le défaillant paye les frais de l'incident et le salaire du sergent. Mais avant de considérer une partie comme défaillante, il faut attendre un certain nombre d'heures et par exemple si la montrée a été fixée pour le soleil levant, on ne peut pas prendre défaut avant primes (128). Lorsque la montrée doit être faite aux témoins du demandeur, le défendeur est appelé pour y être présent, mais son absence n'empêche pas la montrée, sauf à le tenir au courant de ce qui a été fait (129).

Les textes nous parlent encore d'une autre exception dilatoire qu'il ne faut pas confondre avec le jour de conseil, c'est le jour de délibérer : « *Quant aucun est adjourné soit par aucun rescript qui lui ait esté envoyé à l'oustel, ou par mandement qui vienne ex ordine, ou pendant le procès aucun ait présenté lectres contre lui dont il requiere l'exécution et enterignement, il doit avoir coppie et jour à deliberer. Et ne doit aller en la cause avant tout qu'il ait cette dillaction s'il ne lui plaist, laquielle dillacion est communement appellée jour à déliberer, et aura*

(127) M. Beautemps-Beaupré l'a exposée dans son édition du *Livre des droiz et des commandemens*, I, p. 245 et suiv. — Ajoutez *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 81, n°° 133 et suiv.

(128) *Le livre des droiz et des commandemens*, II, n°° 541, 635, 526, 974. — *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 82, n° 135.

(129) *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, III, p. 20, n° 36.

coppie du mandement s'il vieult par vertu duquiel il est adjourné (130). »

Un autre délai était également accordé pour mettre garant en cause et alors, le plus souvent, le garant prenait le fait et cause du garanti pour répondre directement à la demande principale (131). Cette théorie de la garantie occupe une large place dans le *Livre des droiz et des commandemens* (132). Ce coutumier appelle la garantie *gariment* et il donne au garant le nom de *garieur* (133). Appeler en garantie se dit *hucher garieur* et le garieur est même souvent nommé le *huché*. La garantie était très-rare en matière personnelle (134).

Toutes les fois qu'on veut mettre garant en cause, il faut s'y faire autoriser par justice, mais la cour n'accorde aucun délai si le garant est déjà au procès, par exemple s'il figure parmi les défendeurs (135). Dans les autres cas, on obtient délai pour mettre garant en cause. Toutefois celui-ci ne peut pas être contraint à venir s'il demeure hors du ressort de la juridiction saisie ; mais le juge de cette cour peut demander au juge du lieu où demeure le garant de le faire ajourner devant lui

(130) *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 137, n° 336.

(131) Marnier, *Etablissements et coutumes de Normandie*, p. 70. — *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 91 (95 de l'éd. Viollet), liv. II, chap. 17 (18 de l'éd. Viollet). — Beaumanoir, chap. 34, n°° 44, 46 et 64.

(132) M. Beautemps-Beaupré en a donné un exposé systématique, I, p. 249.

(133) A cette époque le mot *garant* désigne le témoin.

(134) *Le livre des droiz et des commandemens*, II n° 953; elle se présentait surtout en matière réelle et immobilière et aussi, pour les meubles, en cas d'action de chose emblée.

(135) *Le livre des droiz et des commandemens*, I n° 21.

par voie ordinaire (136). Le garant appelé en cause a droit d'invoquer l'exception de vue et montrée et de demander un jour de conseil, à moins qu'il ne s'agisse de meubles. Si le garant, avant ou après montrée fait défaut, on le réassigne un certain nombre de fois, suivant l'usage de la coutume; mais, s'il continue à être défaillant il est condamné par défaut et doit une amende ainsi que les frais du procès (137). Lorsque le garant prend le fait et cause du garanti, celui-ci disparaît du procès; si le garant perd le procès, il paye tous les dépens, même ceux qui sont antérieurs à sa mise en cause (138).

Il n'est pas sans intérêt de s'arrêter pendant quelques instants à la garantie en matière mobilière dans l'action de chose emblée. Suivant le droit commun, le vendeur doit garantir l'acheteur, mais cette garantie se prescrit par le délai d'un an et un jour à partir de la vente (139). Il faut donc supposer que ce délai n'est pas expiré au moment où le défendeur à l'action de chose emblée veut mettre en cause son garant. Le défendeur répond alors à l'action par la formule suivante : « *Ceste chose sai-je bien que je l'ai achatée et en aurai bon garant à terme nommé* (140). » Cette formule contient trois mentions : le défendeur indique la cause de son acquisition, ordinairement une vente ; il promet d'appeler son garant ; il demande à cet effet un délai ou *jour de garant*. Si le garant réside dans le ressort, le délai est ordinairement de

(136) *Le livre des droiz et des commandemens*, II n°° 776 et 1010.

(137) *Le livre des droiz et des commandemens*, II, n°° 604 et 799.

(138) *Le livre des droiz et des commandemens*, II, n°° 537 et 976.

(139) *Anciennes constitutions du Châtelet de Paris*, art. 83. — *Abrégé du livre des assises de la cour des bourgeois de Jérusalem*, chap. 22.

(140) *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, t. I, p. 122, n° 100. — *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 91 (95 de l'éd. Viollet).

huitaine, à moins qu'il ne s'agisse d'une cour tenant des assises ; dans ce dernier cas, l'affaire est renvoyée à la prochaine session (141). Si le garant demeure hors du ressort de la cour, alors celle-ci fixe un délai spécial (142). De bonne heure on a généralisé cette dernière solution ; on ne s'est plus occupé du domicile du garant et il a été admis que le délai pour le faire venir serait toujours déterminé par la cour (143). Lorsque l'auteur appelé en garantie ne relève pas de la cour du seigneur, celui-ci prie le seigneur du garant de le contraindre à venir en justice (144).

Les différents partis que peut prendre le garant se ramènent à trois. Tantôt le garant fait défaut ; alors on le réassigne jusqu'à trois fois et s'il persiste on le condamne comme coupable du délit, tandis que le défendeur originaire est absous (145). En second lieu, il peut arriver que le prétendu garant conteste cette qualité qu'on lui attribue ; le défendeur originaire doit alors essayer de prouver contre lui l'existence de la garantie par le duel judiciaire ou par témoins ; si la preuve de la garantie est faite, notamment si le défendeur ordinaire établit qu'il a acheté la chose du garant, il obtient la restitution du prix et la cour condamne le vendeur comme coupable de vol, mais, en sens inverse, le défendeur originaire est condamné comme coupable s'il ne parvient pas à

(141) Léopold Delisle, *Recueil de jugements de l'Echiquier de Normandie*, n° 168. — *Anciens usages d'Amiens*, art. 49 (t. II, p. 534).

(142) *Coutume de Laroque-Timbaud*, § 20.

(143) *Etablissements de saint Louis*, liv. II, chap. 17 (18 de l'éd. Viollet). — Beaumanoir, chap. 34, n°s 44, 64, 65. — *Coutume de Bayonne*, art. 102.

(144) Beaumanoir, chap. 34, n° 44.

(145) *Coutume d'Agen*, chap. XIII. — *Coutume de Laroque-Timbaud*, § 20.

établir qu'il lui est dû garantie (146). En dernier lieu le tiers mis en cause par le défendeur peut reconnaître qu'il est garant ; dans ce troisième cas, le défendeur est absous et il obtient même la restitution de son prix, avec des dommages-intérêts s'il y a lieu. Le garant prend au procès la place du garanti et l'affaire continue comme s'il n'y avait pas eu de changement de défendeur; à cet effet le garant prononce une formule consacrée par laquelle il accepte ce rôle de garant et fournit caution. Le nouveau défendeur peut à son tour appeler garant en cause ; mais nos anciens coutumiers n'admettent pas ces recours successifs à l'infini. Dans certaines coutumes le troisième garant, dans d'autres le septième est privé du droit de faire venir son propre garant : s'il veut être acquitté, il doit prouver qu'il a acquis la chose par un mode originaire, par exemple qu'il a fabriqué la pièce de drap ; autrement il perd le procès, la chose est définitivement restituée au demandeur ; mais le défendeur peut encore éviter les peines du vol en prêtant serment de son innocence (147).

Telle était l'ancienne théorie des exceptions, mais elle se compléta et se régularisa sous l'influence du droit canonique.

Ce droit divise les exceptions en dilatoires ou péremptoires, expressions empruntées au droit romain. Il y a

(146) Beaumanoir, chap. 34, n° 44, et chap. 63, n° 8. — *Assises de la cour des bourgeois*, chap. 252 et 256. — Cpr. La Fleta, lib. I, cap. 36, n° 5.

(147) *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 91 (95 de l'éd. Viollet). — *Grand Coutumier de Normandie*, chap. 50. — *Ancien coutumier de Bourgogne*, n° 83 (éd. Giraud, t. II, p. 283). — *Coutume de Bayonne*, chap. CII, § 1. — *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, t. I, p. 122, n° 100. — *Le livre des droiz et des commandemens*, I n° 109.

deux sortes d'exceptions dilatoires : les unes sont *dilatoriæ judicii*, les autres *dilatoriæ solutionis*. Les premières supposent que le demandeur a commis dans la procédure une erreur ou une faute et ont pour objet de l'obliger à recommencer son action ; telles sont l'exception d'incompétence, dite déclinatoire, celle tirée de l'incapacité du juge, du demandeur ou de son procureur, l'exception de spoliation qui permet au défendeur de se dispenser de répondre à l'action tant qu'il n'a pas été restitué contre la spoliation. Les exceptions *dilatoriæ solutionis* sont de véritables moyens de fond : elles s'attaquent au droit déduit en justice, non pour l'anéantir, mais pour en retarder les effets ; tel est le moyen tiré de ce que la dette n'est pas encore arrivée à échéance. L'exception péremptoire est plus grave encore : elle conteste directement le fond du droit et devient un obstacle perpétuel à son exercice si elle est fondée. Telles sont l'exception de dol, l'exception *quod metus causa*, celle tirée du sénatus-consulte velléien ou du sénatus-consulte macédonien (148).

Nos praticiens et nos coutumiers se sont approprié ces classifications en faisant toutefois mieux ressortir les exceptions déclinatoires et en classant le plus souvent les nullités de procédure parmi les exceptions péremptoires. « *Et est assavoir qu'il est deux manières de excepcions, l'une dillatoire se divise en deux : car l'une est dillatoire de juridiction qui est communement nommée declinatoire, et a lieu pour excepter de juridiction ; et l'autre est dillatoire de solucion est communement*

(148) Cpr. *Speculum juris* de Guillaume Durand, lib. II, pars 1, *De exceptionibus et replicationibus*.

nommée par coustume fin de non recepvoir » (149).

Il y a deux sortes d'exceptions déclinatoires : les unes sont déclinatoires de la juridiction et correspondent en général à nos exceptions d'incompétence, les autres sont déclinatoires du juge et correspondent à ce que nous appelons aujourd'hui les récusations (150).

Les exceptions péremptoires sont, comme dans le droit canonique, de véritables moyens de fond et un des vieux coutumiers publiés par M. Beautemps-Beaupré nous en donne une interminable énumération (151).

« *Exceptions dillatoires sont en effect toutes les choses par lesquelles le defendeur delaye et dissimule le principal de la cause sans respondre aux fins péremptoires du demandeur. Il y a dillatoires de personnes, dillatoires de stille, et dillatoires de cause ; et se doyvent proposer par ordre* (152). »

Nos coutumiers et nos pratiques judiciaires se sont surtout occupés de l'ordre dans lequel il faut faire valoir ces différentes exceptions. On doit avant tout proposer les exceptions déclinatoires ; puis viennent les exceptions dilatoires, notamment celles par lesquelles on demande jour de conseil, de vue ou de garant qui doivent elles-mêmes être invoquées dans l'ordre où nous les

(149) *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 423, n° 1123.

(150) On trouvera des détails sur ces diverses exceptions dans les *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 424, n°° 1127 et suiv.; III, p. 88, n°° 30 et suiv.

(151) II, p. 434, n° 1150.

(152) *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, III p. 94, n° 62. On trouvera dans les numéros suivants l'explication de ces différentes sortes d'exceptions et leur énumération.

avons énumérées (153). C'est seulement après avoir demandé tous ces délais que le défendeur arrivait aux barres, plus tard appelées exceptions péremptoires de fond (154). Cette nécessité d'invoquer toutes les exceptions les unes après les autres, d'entamer une procédure spéciale pour chacune d'elles et d'obtenir chaque fois jugement, était une cause de lenteurs interminables. De plus, toutes ces distinctions de notre ancien droit et du droit canonique étaient souvent subtiles, obscures ou même inexactes ; de là de fréquentes confusions et des procès sur le point de savoir si une prétention du défendeur devait être rangée parmi les réponses, c'est-à-dire les défenses au fond, ou parmi les exceptions. Les rédacteurs du Code de procédure sont les premiers qui aient nettement défini les diverses sortes d'exceptions, bien qu'il y ait encore quelque obscurité dans les articles 186 et 187.

Lorsqu'on emprunta au droit romain le système de la *litis contestatio*, on décida qu'en principe les exceptions devaient être proposées avant ce moment de la procédure (155).

Celui qui oppose une exception est demandeur en son exception et doit la prouver. Si l'adversaire prétend

(153) *Grand Coutumier*, liv. III, chap. 3. — Bouteiller, liv. I, tit. 32. — *Stylus parlamenti*, tit 1, cap. 12. — Cpr. Imbert, liv. I, chap. 19.

(154) Beaumanoir, chap. 7, n° 15. — *Anciennes constitutions du Chatelet*, art. 1er et 15. — Voyez encore sur l'ordre des exceptions, *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 423, nos 1124 et suiv.; III, p. 88, n° 30.

(155) *Le livre des droiz et des commandemens*, nos 105 et 646. — Sur le moment où a lieu la *litis contestatio*, cpr. *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 134, nos 322 et 323. Voy. aussi ce que nous en avons dit dans notre étude sur les *Sources de la procédure civile française*.

l'exception mal fondée, il ne peut plus ensuite, malgré ses réserves, prétendre qu'elle soit non recevable; en la soutenant mal fondée, il a admis implicitement que l'autre pouvait la prouver (156).

Le droit canonique emprunta aussi à la législation de Justinien un autre moyen également établi en faveur du défendeur; nous voulons parler des demandes reconventionnelles. Ces demandes n'étaient permises, chez les Romains, que sous certaines conditions qui tenaient en partie au mécanisme même du système formulaire et survécurent à ce système. Justinien, le premier, permit au défendeur d'élever une prétention quelconque sous forme de demande reconventionnelle, même si elle n'avait aucun rapport avec la demande principale. Seulement, pour empêcher le défendeur de retarder indéfiniment l'affaire par ce moyen, il voulut que toute demande reconventionnelle fût formée *in limine litis*. Ce n'est d'ailleurs pas le lieu de nous arrêter ici à cette question pas plus que de rechercher ce qu'il a voulu dire en admettant la compensation même dans les actions *in rem*. L'Eglise autorisa les demandes reconventionnelles comme l'avait fait Justinien; il n'était pas nécessaire qu'elles présentassent la moindre analogie ou connexité avec la demande principale (157). Toutefois, quand la demande reconventionnelle était une réponse à l'attaque, le défendeur devait faire le premier la preuve, tandis que quand la demande reconventionnelle n'avait aucun rapport avec la demande principale, le défendeur ne l'établissait qu'après la preuve faite par le demandeur. Quoiqu'il en soit, le système des justices d'Eglise était en con-

(156) *Le livre des droiz et des commandemens*, I, nos 59, 166; II, 654, 730, 734, 956.

(157) C. 1, X, *De mutuis petitionibus*, 2, 4.

tradiction absolue avec celui des cours laïques des pays de coutume qui défendaient toutes les demandes reconventionnelles (158). Cette prohibition était établie dans l'intérêt des seigneurs hauts justiciers qui tiraient d'importants profits des plaideurs ; les demandes reconventionnelles auraient permis de réunir deux procès en un et auraient privé le juge du domicile du demandeur, défendeur à la demande reconventionnelle, du bénéfice d'une instance.

Toutefois, dans les pays de droit écrit, probablement sous l'influence du droit romain, les demandes reconventionnelles furent toujours permises dans les justices séculières ; seulement le juge devait les distraire des demandes principales toutes les fois qu'elles étaient de nature à retarder l'instruction de ces dernières. Enfin, sous l'influence du droit canonique, la compensation et les demandes reconventionnelles ont fini par pénétrer aussi dans les pays de coutume, mais seulement au commencement de la période suivante de l'histoire du droit français.

Après les exceptions du défendeur, les incidents relatifs aux preuves sont ceux qui offrent le plus d'importance et qui subissent aussi les plus profondes modifications, toujours sous l'influence du droit canonique. Au treizième siècle, à l'époque où la procédure écrite commence à restreindre singulièrement la procédure orale, les parties doivent, après la première plaidoirie, articuler par écrit les faits à prouver. Ces écrits s'appellent *rubricæ* ou *rubrices* (159). Dans sa rubrique, le demandeur indique les faits à prouver ; le défendeur répond par

(158) Loisel, *Institutes coutumières*, liv. V, titre 2, art. 3. — *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 81, n° 132.

(159) Beaumanoir, chap. 6. — *Olim*, I, 90, 316.

un autre écrit dans lequel il nie les faits ou soutient qu'ils ne seront pas pertinents. Le juge intervient alors et décide quels faits seront prouvés, sans avoir d'ailleurs le droit d'en introduire de nouveaux.

Les preuves par le combat judiciaire, par serment, par jugement de Dieu furent attaquées sous l'influence du droit canonique. Les anciens coutumiers commencèrent par admettre et combiner les moyens de preuve du droit féodal et de l'Eglise, ce qui produisit un système illogique et bizarre (160). L'ordonnance de saint Louis de 1260 opéra un changement considérable dans le système des preuves : le duel judiciaire fut aboli dans les domaines du roi, sauf cependant d'assez nombreuses exceptions, et remplacé par l'enquête telle que la comprenait le droit canonique ; cette nouvelle procédure d'enquête, à l'origine moitié féodale moitié canonique, arrêta le développement de la jurée du pays qui, en Angleterre, comme nous l'avons vu, prit au contraire le premier rang.

L'ordonnance de 1260, prohibitive du combat judiciaire, n'empêcha pourtant pas ce moyen de preuve d'occuper encore une large place dans la procédure. Et d'abord cette ordonnance concernait seulement les pays soumis d'une manière immédiate à l'autorité royale ; elle laissa ailleurs subsister cette procédure. « Quant li rois Loïs les osta de cort, il ne les osta pas des cours à ses barons (161). » Il semble même que dans les pays d'obéissance l'ordonnance contre le duel rencontra de sérieuses résistances. On continua à combattre malgré la loi et une ordonnance du 1er juin 1306, pour rémédier

(160) Beaumanoir, chap. 19. — *Anciens usages d'Artois*, 2 à 7, — Bouteiller, liv. I, tit. 105.

(161) Beaumanoir, chap. 61, n° 15.

à ces abus, permit elle-même le duel dans un certain nombre de cas pour en assurer d'autant mieux la prohibition dans les autres. Le duel judiciaire était tellement resté dans les mœurs, que les coutumiers de l'époque, tout en rapportant l'ordonnance de saint Louis qui établit la preuve par témoins et par titres, s'occupent ensuite du duel judiciaire et en déterminent minutieusement la procédure, comme s'il était encore en pleine vigueur. C'est ainsi que procède l'auteur du *Livre de jostice et de plet*. Tout en rapportant l'ordonnance de 1260, comme loi en pleine vigueur, il expose cependant, au point de vue pratique, la procédure des gages de bataille et détermine les nombreux cas dans lesquels elle est admise (161 *bis*). Les *Etablissements de saint Louis* procèdent de la même manière : les premiers chapitres rappellent la défense absolue des gages de bataille (162) ; l'auteur ajoute toutefois que cette prohibition concerne seulement les terres d'obéissance (163). Mais, dans un grand nombre d'autres chapitres, il expose la procédure du combat judiciaire comme si elle existait encore (164). *Les Etablissements de saint Louis* nous apprennent même que le combat judiciaire est formellement permis dans certains cas exceptionnels. Ainsi ils l'autorisent dans l'action de *chose emblée* (165). Lorsqu'une caution nie son engagement, elle peut faire sa preuve par son serment ; mais si la dette dépasse cinq sous, le demandeur a le droit de proposer à la prétendue caution la bataille en personne ou par

(161 *bis*) Voy. notamment p. 99, 109, 125, 127, 128, 146, 153, 154, 161, 164, 167, 168, 170, 274, 275, 278, 279, 287 à 301, 306, 309, 310, 313, 322.

(162) Liv. I, chap. 2, 3, 6,

(163) Liv. II, chap. 10 et 11 (11 et 12 de l'éd. Viollet).

(164) Voy. notamment liv. I, chap. 27, 82, 91, 118, 142, 167, 168.

(165) Liv. I, chap. 91 (95 de l'éd. Viollet).

des champions et le vaincu devra rembourser à l'autre ce qu'il a donné à son champion avec les autres frais et payera à la justice soixante sous d'amende, s'il est coutumier (166). L'ordonnance de Philippe le Bel de 1306 rétablit le duel judiciaire dans certains cas : « *Nous avons nostre dessus dite deffense attempérée par ainsi, que là où il aperra évidemment homicide, trahison, ou autres griefs, violences ou maléfices, excepté larrecin, par coy peine de mort s'en deust ensuivir* (167). » En Poitou, au commencement du quinzième siècle, la bataille était devenue rare en matière civile, mais elle était demeurée très-fréquente au criminel. La coutume de Poitou n'admettait plus au civil la bataille pour querelle qui ne dépassait pas cinq sous ; il n'y avait lieu qu'au serment. Elle était encore permise : 1° pour s'opposer à l'exécution de jugé ou de lettres ; 2° quand une partie voulait se défendre par tenue pouvant l'amener à la prescription, si son adversaire prétendait qu'il y avait eu interruption et si la chose avait une certaine importance (168).

Certaines personnes ne sont pas tenues de combattre ou peuvent se faire représenter par un champion ; il y a aussi des affaires où la représentation est permise au profit de toute personne. Quelques plaideurs sont déclarés indignes de se battre : tel est le parjure ; il ne peut

(166) *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 118 (122 de l'éd. Viollet).

(167) On trouvera dans un *ancien coutumier de l'Anjou et du Maine*, publié par M. Beautemps-Beaupré, un commentaire de cette disposition avec explications des quatre conditions sous lesquelles le combat judiciaire est rétabli (*Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 478, n° 1293).

(168) *Le livre des droiz et des commandemens*, II, n[os] 337 et 343. (Cpr. Beautemps-Beaupré, I, p. 257).

demander lui-même bataille ni défier un autre par sa voix, mais on lui permet de le faire par un représentant (169). Celui qui a plus de soixante ans ou qui est blessé ou infirme peut toujours combattre par champion, à moins qu'il ne s'agisse de crime capital (170). De même le duel est interdit entre frères, si ce n'est en cas de meurtre ou de trahison ; en tous autres cas, ils doivent mettre champion en leur place (171). L'homme coutumier, quoique majeur à quinze ans, ne peut pourtant pas être tenu de se battre avant vingt et un ans (172).

La procédure du combat judiciaire nous est exposée par la plupart des coutumiers de l'époque (173).

La bataille ne peut avoir lieu que quand elle a été ordonnée par jugement. Si elle a lieu par champion, elle se livre le jour même ; si les plaideurs doivent combattre en personne, la cour indique un jour convenable. Lorsque la bataille n'a pas lieu après avoir été ordonnée par jugement, les parties doivent dix sous d'amende et les champions qui ont prêté serment, doivent quarante sous. Il est d'ailleurs toujours permis de demander amendement du jugement qui a ordonné la bataille et, si le juge-

(169) *Le livre des droiz et des commandemens*, II, n° 339.

(170) *Etablissements de saint Louis*, liv. I, ch. 27 et 168 (30 et 175 de l'éd. Viollet). — *Le livre des droiz et des commandemens*, II, n°s 356 et 357. — *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 484, n° 1308.

(171) *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap 167 (174 de l'éd. Viollet). — *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 482, n° 1305. — *Le livre des droiz et des commandemens*, *loc. cit.*

(172) *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 142 (146 de l'éd. Viollet). — *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 481, n° 1301.

(173) Cpr. *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 91 (95 de l'éd. Viollet). — *Le livre de jostice et de plet*, p. 307 et suiv. — *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, n°s 1294 et suiv.

ment est réformé, la bataille n'a pas lieu (174). Ici reparaît à toutes les phases de la procédure, pour le défi, pour les gages de bataille, pour les serments, pour le combat lui-même, tout ce formalisme féodal dont nous avons si souvent parlé. « Si aucun est en gaige o autre, la justice doit tenir et l'un et l'autre en esgalle prinson. Et si la justice delivroit le deffendeur o pleges, et s'il s'en allast, les plaiges ne lui en seroint tenuz à rendre que C soulz ; et (est) appelée ceste amende relief d'omme mort s'il n'y avoit point de paine (175). » Au jour fixé, avant d'engager le combat, les plaideurs doivent prêter des serments dont la formule nous est rappelée par un grand nombre de textes (176). En cas criminel, le gentilhomme demandeur contre un vilain, doit combattre à pied comme celui-ci, mais si le vilain est demandeur, le chevalier peut se battre à cheval (177). L'inégalité était si choquante dans ce dernier cas, qu'elle devait en fait rendre les plaintes impossibles de la part des vilains contre les gentilshommes toutes les fois qu'il y allait du combat judiciaire.

Tandis que le duel fut seulement restreint par l'ordonnance de saint Louis, la preuve par la jurée du pays tendit à peu près partout à disparaître. Nous avons vu dans la précédente partie dans quels cas elle était admise et nous avons dit aussi pour quel motif il en est resté

(174) *Le livre des droiz et des commandemens*, II, n°s 340 et suiv.

(175) *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 478, n° 1291.

(176) Voy. notamment *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 91 (95 de l'éd. Viollet). — *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 480, n° 1299.

(177) *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 82 (87 de l'éd. Viollet). — *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 479, n° 1295. — *Le livre des droiz et des commandemens*, II, n° 352.

assez longtemps des traces dans l'Anjou, le Maine et le Poitou et comment elle a formé en Normandie une institution semblable au jury de l'Angleterre. Enfin il faut se souvenir que cette preuve par la jurée ne doit pas non plus être confondue avec le jugement par les pairs. Les coutumiers parlent encore de la jurée pour les contestations entre le roi et un baron ; c'est un reste de l'ancien principe suivant lequel le roi ne combat pas ; la jurée est aussi admise pour les procès entre deux barons relatifs à des héritages mais non entre vavasseurs (178).

La preuve par témoins fut de droit commun pendant toute notre période (179). Toutefois, sous la procédure féodale, personne n'était tenu de venir déposer en justice comme témoin. C'est qu'en effet, la déposition d'un témoin pouvait le conduire à un combat judiciaire pour défendre son témoignage ; il eût donc été trop rigoureux de contraindre une personne à déposer en justice, c'est-à-dire à accomplir un fait qui aurait pu mettre sa vie en danger. Aussi, quand une partie voulait faire comparaître des témoins, il fallait qu'elle s'entendît avec eux.

Ici reparaissent, dans ces enquêtes, les solennités rigoureuses et parfois puériles des procédures féodales ; aussi permet-on au témoin de prendre un prolocuteur pour parler à sa place. L'enquête se divise en deux parties : la première est consacrée à la déposition (dire la

(178) *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 79 (84 de l'éd. Viollet). — *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 158, n° 402, et p. 199, n° 523. — *Le livre des droiz et des commandemens*, II, n°s 432 et 936. — D'après ce dernier coutumier, les difficultés entre propriétaires résultant du voisinage, ne donnent pas lieu à *plaitz*, mais doivent être tranchées par les prud'hommes de la ville (I, n° 71).

(179) Cpr. Beautemps-Beaupré, *Le livre des droiz et des commandemens*, I, p. 260.

garantie) et la seconde au serment (jurer la grande garantie). La déposition doit exactement concorder avec les termes dans lesquels le témoignage a été offert. C'est encore là une application de ce formalisme rigoureux que nous avons déjà rencontré. La déposition du témoin serait nulle s'il n'y avait pas concordance parfaite entre elle et les termes avec lesquels elle a été offerte par la partie. C'est précisément pour éviter ces chances de nullité qu'on avait imaginé de faire parler un prolocuteur à la place du témoin ; celui-ci déposait par l'organe de celui-là. D'après l'ancienne coutume des gages de bataille en vigueur à Amiens, le plaideur qui produit un témoin doit le tenir par le pan de son vêtement. Le prolocuteur en fait autant. Ce dernier prend ensuite la parole, il reproduit tous les propres mots du *claim* et de la demande mot à mot et déclare que tous ces mots sont attestés par le témoin qu'il continue à tenir par le pan de son vêtement. Le témoin s'offre à en prouver par serment l'exactitude et il pose à cette fin la main sur les Saintes Ecritures (180). D'après les *Assises de la haute cour*, la déposition du témoin peut aussi avoir lieu par l'intermédiaire d'un prolocuteur (181). Mais d'ailleurs, même dans les cas où le témoin parle ainsi par l'organe d'un prolocuteur, il doit néanmoins prêter serment en personne ; toutefois il lui suffit alors de se référer aux paroles du prolocuteur. C'est peut-être pour ce motif que la déposition et le serment forment deux parties distinctes de la procédure. Toutes ces précautions sont prises pour réduire autant que possible les causes de nullité. Il y a en effet moins de chances d'erreur de la part du prolocuteur

(180) Pour plus de détails, cpr. Brunner, *op. cit.*
(181) Jean d'Ibelin, chap. 77.

que de la part du témoin. En outre, si le témoin se trompe, son erreur est sans remède et cela reste vrai, même pour le serment qu'il est toujours tenu de prononcer en personne. Au contraire, les défauts de forme commis par un prolocuteur peuvent être réparés au moyen d'une procédure spéciale, celle de l'amendement, et c'est là, nous l'avons déjà fait remarquer, un des grands avantages qu'offre le ministère des prolocuteurs.

Bien différente est la forme des enquêtes dans les justices d'église ; on n'y trouve aucune trace de ces formes puériles et dangereuse, l'enquête a lieu en secret et par écrit (182). Avant tout la partie devait demander l'enquête au juge et lui indiquer les faits sur lesquels les témoins seraient entendus ; mais il ne pouvait être question d'enquête avant la *litis contestatio*, parce qu'alors le défaut de l'une des parties dispensait l'autre de la preuve (183). Les enquêtes à futur étaient permises, sans condition, de la part de celui qui aurait été défendeur; de la part du demandeur, à condition qu'il se trouvât dans l'impossibilité d'agir (184). L'enquête à futur était faite sans l'observation des formalités ordinaires, en l'absence et à l'insu de l'adversaire ; seulement, si elle avait été ordonnée au profit de celui qui aurait été demandeur au procès, ce dernier devait la dénoncer dans l'année à son adversaire ou intenter l'action, sous peine de ne pas pouvoir invoquer les témoignages. Ces restrictions n'étaient pas imposées au défendeur sous prétexte qu'il

(182) Sur la preuve par témoins, voy. X, *De testibus*, 2, 20.

(183) C. 1, 2, X, *Ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem*, 2, 6. — Cpr. *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 205, nos 542 et 543.

(184) C. 5, pr., X, *Ut lite non contestata*, 2, 6. — C. 41, X, *De testibus*, 2, 20.

ne pouvait pas prendre les devants (185). Ces enquêtes à futur ont passé dans notre ancienne pratique judiciaire où elles ont donné lieu à de tels abus, à cause de l'absence de l'adversaire, qu'elles ont enfin été interdites par l'ordonnance de 1667 (186).

Lorsque la partie avait demandé, dans un procès, une enquête au juge d'Eglise, celui-ci décidait quels témoins seraient entendus, sur quels faits, dans quels délais et après que la partie adverse avait reçu communication de la demande (187). A l'expiration du délai donné pour comparaître, les témoins devaient, à peine de nullité de leurs dépositions, prêter serment avant d'être entendus, à moins que les deux parties ne fussent d'accord pour leur faire remise de cette formalité (188). Nul ne pouvait se dispenser de comparaître comme témoin, à la différence de ce qui avait lieu dans la procédure féodale (189). Chaque partie pouvait exercer des reproches pour des causes déterminées, notamment contre le témoin qui avait commis un crime, contre son ennemi mortel, contre celui qui était suspect de parjure, contre celui qui avait un intérêt dans une cause semblable (190). Les causes

(185) C. 5, pr., X, *Ut lite non contestata*, 2, 6. — *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 206, n° 543. — Beautemps-Beaupré, *Le livre des droiz et des commandemens*, I, p. 265.

(186) Tit. 13, art. 1er. — On sait qu'aujourd'hui la question de leur existence est controversée.

(187) C. 2, 7, 37, 41, X, *De testibus*, 2, 20.

(188) C. 5, 39, 51, X, *De testibus*, 2, 20. — Cpr. art. 262 c. pr. civ.; ord. de 1667, tit. XXII, art. 9. — Sur la manière d'appeler les témoins en justice, cpr. *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 200, n° 528.

(189) Voy. X. *De testibus cogendis*, 2, 21. — Ord. de 1667, tit. XXII, art. 8. — C. pr. civ., art. 263.

(190) C. 1, X, *De exceptionibus*, 2, 25. — C. 22 et 24, X, *De testibus*, 2, 20. — C. 31, X, *De simonia*, 5, 3. — Beautemps-Beaupré, *Le livre des droiz et des commandemens*, I, p. 263.

d'incapacité de déposer comme témoin étaient fort nombreuses ; il serait inutile de les rappeler ici (191). On ne permettait pas à une partie d'assigner plus de neuf témoins sur le même fait (192). C'était le juge qui interrogeait les témoins, en l'absence des parties. On sait que dans le droit de Justinien cet interrogatoire avait lieu en présence des deux adversaires, mais le droit canonique avait écarté les parties sous prétexte de mieux assurer l'indépendance des témoins (193). Le juge dressait procès-verbal des dépositions et portait ce procès-verbal à la connaissance des parties qui plaidaient ensuite sur le résultat de l'enquête (194).

Il suffit de rapprocher ces dispositions des écrits de nos jurisconsultes à partir du quatorzième siècle et on pourrait même dire du Code de procédure actuel, pour se convaincre que ce système des enquêtes d'Eglise a,

(191) Cpr. Beautemps-Beaupré, *Le livre des droiz et des commandemens*, I, p. 262. — *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 209, nos 549 et suiv. — En principe, toute personne était capable d'être témoin (*Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 206, n° 548). — Les juifs pouvaient être témoins en pays de coutume (*Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 208, n° 554). — Les femmes étaient incapables de déposer contre les chrétiens (*Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 129) (133 de l'éd. Viollet). — Telles sont les dispositions les plus importantes relatives à ce sujet.

(192) Clem. 2, *h. t.* — Cpr. art. 281 du Code de procédure.

(193) C. 31, X, *De testibus*, 2, 20.

(194) C. 15, 30, 31, 37, 41, 51, 53, X, *De testibus*, 2, 20. — Sur la forme de l'enquête au quinzième siècle, cpr. Beautemps-Beaupré, *Le livre des droiz et des commandemenz*, I, p. 263 et 264. — On remarquera que ce coutumier veut que les témoins soient entendus en présence des parties (II, nos 603 et 887). On se rappelle que les témoins pouvaient demander vue et montrée, *ibid*, nos 79 et 492. — La procédure de l'enquête devant le prévôt était très-simple ; elle nous est rapportée par les *Etablissements de saint Louis* (liv. I, chap. 1).

tout entier, passé dans notre pratique ancienne et moderne. C'est aussi vers le quatorzième siècle que s'établit une procédure spéciale pour les enquêtes des commissaires et à laquelle le *Stylus parlamenti* consacre un chapitre tout entier *(De modo conficiendi processus commissariorum)*. La procédure des enquêtes fut désormais ce qu'elle est restée dans le Code de procédure jusqu'à la rédaction du procès-verbal par le greffier. Autrefois le greffier dressait deux procès-verbaux, l'un contenait l'indication de la procédure suivie, l'autre reproduisait les dépositions. Les parties étaient appelées pour être présentes à la *closture du sac;* chacune d'elles obtenait copie du procès-verbal de la procédure; quant au procès-verbal des dépositions, il était, en présence des plaideurs, mis dans un sac clos et scellé, qu'il fallait porter au greffe de la justice et qu'au bout de quelque temps on ouvrait en suivant des formes spéciales (195).

Quant à l'effet des dépositions des témoins, il était déterminé par ce que l'on a appelé plus tard le système des preuves légales, et ce système avait, lui aussi, été emprunté au droit canonique. Aujourd'hui le juge se décide d'après son intime conviction : il pèse les témoignages au lieu de les compter. Les canonistes crurent emprunter aux jurisconsultes romains un système qui imposait au juge sa conviction. Ainsi la déposition d'un seul témoin ne suffisait pas, à moins que ce témoin ne fût une personne assermentée, chargée de constater certains faits (196). On a cru à tort que les jurisconsultes romains entendaient dans le même sens la règle : *testis*

(195) *Anciens usages d'Artois*, II, 8 à 22. — *Assises romaines*, chap. 191.

(196) C. 23, X, *De testibus*, 2, 20.

unus, testis nullus (197). C'est Constantin qui, le premier, posa la règle arbitraire qu'un seul témoin ne peut pas faire preuve (198). Le droit canonique accepta le même principe avec d'autant plus d'empressement qu'il était déjà écrit dans le *Deutéronome* (199), mais cette règle du *Deutéronome*, faite pour un peuple grossier, n'aurait pas dû s'appliquer à la société chrétienne, pas plus qu'un grand nombre des lois mosaïques spéciales au peuple juif. Quelle que fût la dignité du témoin, se fût-il agi d'un archevêque, sa déposition isolée ne pouvait faire preuve : le pape seul avait le privilége d'être cru sur sa déclaration (200). Ces règles avaient passé dans notre ancien droit et Loisel disait à propos des preuves : « *Voix d'un, voix de nun.* » Pothier accepte cette maxime sans la moindre critique : « Le témoignage d'un seul témoin ne peut faire preuve, quelque digne de foi qu'il soit, et en quelque dignité qu'il soit constitué. Mais un témoin unique fait une semi-preuve, laquelle étant soutenue du serment, peut quel-

(197) La loi 21, § 3, *De testibus*, D., 22, 5, fait seulement remarquer qu'une déposition isolée doit toujours être accueillie avec la plus grande circonspection. Paul rapporte, il est vrai, un décret impérial où il est dit : *Unius testimonio non esse credendum ;* mais c'est parce qu'il s'agissait, dans l'espèce, d'un témoin suspect et le décret avait ainsi statué plus en fait qu'en droit (L. 20, *De quæstionibus*, D., 48, 18). Dans un autre texte (L. 12, *De testibus*, D., 25, 5). Ulpien dit que deux témoins suffisent ; on en a conclu *a contrario* qu'un seul ne doit pas faire preuve. Mais tel n'était pas du tout la pensée du jurisconsulte ; Ulpien voulait seulement dire que quand des lois exigent au pluriel des témoins (probablement dans un acte extrajudiciaire), sans en fixer le nombre, deux témoins suffisent pour que ces lois soient observées.

(198) Const. 9, § 1, *De testibus*, C., 4, 20.

(199) Chap. 19, v. 15.

(200) Cujas, sur les Décrétales, tit. *De testibus*, cap. 28.

quefois, dans des matières très-légères, compléter la preuve (201). »

En sens inverse deux témoins non suspects faisaient preuve entière dans notre ancien droit, quelle que fût la conviction du juge. Cette singulière doctrine vient encore du droit canonique où deux témoins constituaient une sorte d'unité légale; deux témoins contrebalançaient l'autorité d'un acte public : quatre témoins avaient une autorité supérieure à celle de l'acte (202). On voit que, dans ce système, la preuve est faite, quelle que soit la conviction du juge, dès que les conditions prescrites par la loi sont réunies. Il est toutefois juste d'ajouter qu'à l'origine ce système n'était pas appliqué avec une entière rigueur et qu'il comportait parfois des tempéraments. Ainsi les dépositions de deux témoins dans le même sens liaient le juge, mais on ajoutait : *si motus animi judicis cum his concurrit*. Les deux témoins d'une même partie étaient-ils en désaccord, leurs dépositions n'avaient plus aucune valeur; mais s'ils étaient plus de deux, le juge devait suivre les dires de ceux qu'il estimait les plus sûrs, fussent-ils les moins nombreux : *non enim ad multitudinem testium respici oportet, sed ad sinceram fidem eorum*. Lorsque des témoins avaient été produits par les deux parties, le juge devait s'attacher à concilier leurs dépositions. S'il n'y parvenait pas, il pouvait apprécier les témoignages, mais d'après les règles imposées par la loi. Ainsi, de deux témoins dont

(201) *Traité des Obligations*, n° 783. Pour la période où nous sommes, tous les coutumiers rappellent à l'envi qu'un seul témoin ne fait pas preuve, qu'il en faut au moins deux. Cpr. *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 209, n° 561. — Beautemps-Beaupré, *Le livre des droiz et des commandemens*, I, p. 260 et 261.

(202) Cujas, ad cap. X, *De fide instrumentorum*. Pothier approuve ce système. Voy. son *Traité des obligations*, nos 818 et 819.

les dépositions étaient contradictoires, il devait préférer le plus âgé ou le plus élevé en dignité (203).

L'esprit de ces dispositions avait passé, non-seulement dans les écrits de nos vieux jurisconsultes, mais même dans les ordonnances royales. Une ordonnance de Charles VI du 15 novembre 1394 permit aux femmes d'être témoins ; mais le témoignage d'une femme ne valait pas celui d'un homme et il était même estimé d'une manière assez curieuse, puisque les dépositions de trois femmes étaient exigées là où celles de deux hommes auraient suffi. Il y avait encore beaucoup d'autres règles non moins arbitraires, par exemple, celle qui estimait la déposition d'une personne à la valeur d'une moitié ou d'un quart de témoin.

Pendant notre période, on préférait encore la preuve par témoins à la preuve écrite et on admettait même que quand une partie avait fait sa preuve par écrit, l'autre pouvait combattre par témoins : « témoins par vive voix détruisent lettres (204). » La preuve par écrit n'est devenue la règle qu'au seizième siècle, à partir de l'ordonnance de Moulins. Mais néanmoins et surtout au début de notre période, les écrits devaient être très-fréquents en matière de contrat, car on les considérait alors autant comme une condition substantielle du contrat que comme un moyen de preuve. Le *Livre de jostice et de plet* contient à cet égard une théorie à peu près complète. Il pose en principe que si le contrat n'a pas été exécuté ni constaté par écrit de l'aveu des deux parties, le demandeur n'a pas le droit d'en faire la

(203) Voy. à cet égard Fournier, *Des officialités*, p. 193.

(204) Voy. Faber, ad leg. 15 au Code, *De fide instrumentorum*. — Cpr. Beautemps-Beaupré, *Le livre de droiz et des commandemens*, I, p. 260.

preuve par témoins ; le défendeur peut s'opposer à l'audition des témoins et repousser la demande en jurant qu'il n'y a pas eu contrat. Mais si le demandeur affirme que le contrat a déjà été exécuté, la preuve par témoins est admise. Dans le premier cas, en effet, le contrat ne s'est jamais formé, tandis que dans le second il existe par l'effet de l'exécution. Le *Livre de jostice et de plet* fait ensuite application de ces différentes règles aux principaux contrats, vente, commodat, louage, société, mandat, convention de partage (205). Mais ce système n'est rappelé en France dans aucun autre ouvrage de l'époque ; tout au plus en trouve-t-on des traces douteuses dans les *Assises de Jérusalem*. C'est qu'en effet la théorie des contrats solennels tendait à disparaître complètement. D'un autre côté on avait imaginé un moyen tout particulièrement sûr de constater les accords de volonté. En Angleterre on avait pris l'habitude, au moyen âge, de les faire constater en justice. Il en était de même chez nous. La preuve par record était la plus solide, car on ne pouvait pas fausser les jugeurs qui siégeaient à la cour au moment où la convention avait été passée devant eux, comme on en aurait eu le droit s'il s'était agi de témoins ordinaires (206).

Mais l'usage de s'adresser à la cour était réservé aux actes les plus importants et bientôt même le ministère des notaires s'étant répandu, il devint moins fréquent (207).

Quand une partie invoquait en sa faveur un

(205) Voy. à cet égard les détails contenus dans l'article de M. Esmein, *Nouvelle Revue historique*, année 1881, p. 24 et suiv.

(206) Beaumanoir, chap. 39, n° 6 ; chap. 63, n° 14. — Cpr. Brunner, *Die Entstehung der Schwurgerichte*, p. 189 et suiv.

(207) Sur la forme des actes des tabellions, cpr. *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 210, n° 567.

acte sous seing privé, c'était à elle à en établir la sincérité, par témoins ou par experts, au moyen de la procédure par vérification, et celui qui avait nié à tort la sincérité de son écriture était condamné, comme coupable de dol, à une amende ou au double du procès (208). Les coutumiers exigeaient d'ailleurs que les actes sous seing privé fussent passés devant témoins, ce qui devait rendre les dénégations d'écriture plus rares (209). Nous ne pouvons parler ici de la procédure du faux, car elle avait un caractère criminel qu'elle conserva jusqu'aux ordonnances de 1670 et de 1737.

A défaut d'écrit et de témoins, la partie pouvait encore établir son droit par l'aveu de l'adversaire ; peu importait que l'aveu fût écrit ou verbal ; seulement dans ce dernier cas, il fallait en prendre acte. Les anciens coutumiers s'occupent aussi de l'aveu fictif: toutes les fois qu'une partie avançait des faits et que l'autre ne les niait pas, le silence de celle-ci valait aveu, ce qui était une source de fréquentes surprises (210). Le droit canonique préférait l'aveu à tous les autres moyens de preuve. Aussi organisa-t-il avec un soin tout particulier la procédure qui devait amener cette preuve (211). De là est venue plus tard la procédure de l'interrogatoire sur faits et articles. Mais elle n'existait pas, au moins d'une manière uniforme et précise, pendant notre période dans les cours laïques, et c'est seulement sous la période

(208) Beaumanoir, chap. 35, n° 3 à 12.

(209) Cpr. Beautemps-Beaupré, *Le livre des droiz et des commandemens*, I, p. 260.

(210) Beaumanoir, chap. 7.—En quel sens et sous quelles conditions le silence vaut aveu, d'après *Le livre des droiz et des commandemens*, cpr. Beautemps-Beaupré, I, p. 253.

(211) Voy. X, *De confessis*, lib. 2, tit. 18. — Cpr. D. *De interrogationibus in jure faciendis*, 11, 1.

suivante qu'elle fut définitivement organisée par des ordonnances royales.

L'Église avait d'abord favorisé le développement du serment dans la législation barbare. Celle-ci en fit même un tel abus, que l'Église fut obligée d'intervenir pour le restreindre ; elle défendit au juge de le déférer lorsque le plaideur avait déjà fait sa preuve autrement. Par un retour à la doctrine primitive de l'Église qui ordonnait de ne déférer le serment qu'avec beaucoup de réserve, le pape Alexandre III prescrivit aux juges d'Eglise de ne recourir au serment qu'à défaut de tout autre moyen de preuve (212). Le serment *de calumnia*, emprunté par le droit canonique (213) à Justinien, fut défendu aux clercs par le concile de Latran ; mais il n'est pas absolument certain que cette défense ait été partout observée, car des canonistes relativement récents, par exemple Bœhmer, nous parlent du *juramentum calumniæ*, comme s'il existait encore. Ce serment n'avait pas d'abord été exigé dans les causes ecclésiastiques (214), mais ensuite il fut aussi imposé dans ces affaires (215). On admettait même la règle du droit romain qui interdisait aux parties de supprimer, d'un commun accord, le *juramentum calumniæ*, en ce sens que, malgré cette convention, le juge pouvait toujours le déférer ; mais si les parties et le juge ne soulevaient pas cet incident, l'instance était valable, malgré l'absence de serment (216). Lorsque le demandeur refusait de prêter

(212) Gratien, c. 22, quæst. 1. — C. 2, X, *De probationibus*, 2, 19.

(213) Voy. X, *De juramento calumniæ*, lib. 2, tit. 7.

(214) C. 2, X, *De juramento calumniæ*, 2, 7.

(215) C. 1, § ult. h. t. in-6°.

(216) C. 1, § 1, h. t. in-6°.— Cpr. Const. 2, § 4, *De jurejurando propter calumniam*, 2, 58.

serment, il perdait son action ; quant au défendeur, on le considérait comme faisant aveu (217). Ce serment *de calumnia* passa dans nos cours laïques où il finit toutefois par tomber en désuétude (218). Quant au serment ordinaire, le droit canonique proclamait les principes qui ont passé dans notre droit : il pouvait être déféré par l'une des parties à l'autre dans toute cause susceptible de transaction et le plaideur auquel il était déféré devait le prêter pour gagner le procès ; toutefois il pouvait le référer si le serment portait sur un fait commun aux deux parties. Le juge, de son côté, avait le droit de déférer le serment supplétoire ou le serment purgatoire toutes les fois qu'un fait, sans être prouvé, paraissait vraisemblable. Le serment supplétoire était déféré à la partie au profit de laquelle il existait un commencement de preuve, le serment purgatoire à son adversaire, car, à la différence de ce qui a lieu dans notre code civil, le juge avait le droit de déférer le serment aussi bien à l'une qu'à l'autre partie (219).

Le droit canonique n'a pas introduit le serment dans les justices laïques, mais il a contribué à le dégager du formalisme de la procédure féodale. Le serment avait passé de la procédure des *leges* dans cette dernière, et il était soumis à ce formalisme rigoureux et puéril que

(217) C. 7, § 1, X, *De juramento calumniæ*, 2, 7.

(218) Pasquier, *Recherches de la France*, liv. IV, chap. 3.—Sur la forme du serment de calomnie dans les cours laïques, cpr. *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 1.—*Coutumes et établissements de l'Anjou et du Maine*, II, p. 48, n° 42. — Celui qui refuse le serment de calomnie, demandeur ou défendeur, perd son procès (*Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 126, n°s 299 et 300).— On ne peut pas constituer procureur sans prêter serment de calomnie ; il faut le prêter en personne. Cpr. Beautemps-Beaupré, *Le livre des droiz et des commandemens*, I, p. 212.

(219) Bœhmer, *op. cit.*, § 808 et suiv.

nous relevons à chaque pas. Tout était prévu par la loi et, pour peu qu'on s'écartât d'une forme prescrite, on succombait. Dans la procédure féodale, la formule du serment, la manière de le prononcer, l'attitude du corps et particulièrement de la main sont minutieusement décrites par la loi ou pour mieux dire par la coutume. Les formalités ne sont pas partout les mêmes, mais partout elles portent sur ces trois objets et sont prescrites avec la même rigueur. Ainsi la formule du serment doit correspondre exactement, mot pour mot, à ce qui a été dit par la partie ou par le témoin. C'est ce que nous apprend Glanville et ce que reproduisent les textes de notre droit (220). D'après la coutume normande, le juge ou son délégué, un bâton à la main, dicte la formule du serment à la partie et à ses co-jureurs, qui doivent la répéter mot pour mot. La partie perd son droit si elle ou l'un des co-jureurs omet un mot ou en profère un qui n'a pas été dicté par le juge (221). On pourrait multiplier les exemples pour montrer que partout le formalisme était aussi sévère. Nous nous en tiendrons aux anciennes franchises de Lille (222). Cette coutume

(220) Glanville, lib. XIV, cap. 1. — *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 187, n° 486. — Beautemps-Beaupré, *Le livre des droiz et des commandemens*, I, p. 256.

(221) Cette nécessité imposée au juge de tenir un bâton, à la main semble avoir existé aussi en Allemagne, comme le prouve la locution : *den Eid staben*. Mais elle a dû tomber de bonne heure en désuétude et alors qu'elle existait encore en Normandie. Ce formalisme de la procédure du serment était général au moyen âge. Nous nous bornerons à renvoyer à ce que nous avons dit, à propos du droit anglais, du *juramentum fractum* Voy. aussi la dissertation déjà citée de Brunner sur la « *Parole et la Forme dans l'ancienne procédure française* ».

(222) Roisin, Franchises de Lille : « Comment on doit aller a sains », 31 et suiv. — Ordonnance du roi Jean, en date de 1350.

impose le serment aux deux parties, dans toute affaire personnelle ou mobilière, et de plus elle oblige le défendeur à se faire assister de deux co-jureurs. Chaque partie doit tenir la main ferme et immobile sur les Saints Évangiles, le pouce sous les autres doigts pendant qu'elle prononce la formule du serment ; si elle a le malheur de retirer ou même de remuer la main avant d'avoir entièrement prononcé la formule, elle perd son procès. On ne dispense de cette pantomime que les personnes atteintes d'infirmités qui ne leur permettent pas de s'y soumettre, à la charge toutefois d'une déclaration préalable du plaideur et sous cette réserve « *que s'il entreprendoit à ses lois et à son serment faire, que il ne pierge rien par raison de son empeschement* (223). » La formule du serment est, bien entendu, sacramentelle, mais elle varie d'ailleurs suivant les affaires et n'est pas la même pour les deux parties ni pour les co-jureurs (224). Il ne suffit pas de dire les mots de la formule, il y a encore la manière de les prononcer et le ton. On doit parler « *al entende d'eschivins* ». Celui qui bredouille, baisse la voix ou manque, d'une manière quelconque, *in idiomate vel in forma*, perd son procès (225). Le bègue, l'étranger qui ne parle pas le dialecte picard ou le parle mal, est affranchi de ces exigences, s'il a pris soin de déclarer à l'avance « *qu'il euist empeschement en le langhe de bauber ou qu'il se seuist mie bien le langage pickart ou qu'il n'en seuist mieux* (226). »

Ce droit rigoureux se retrouve aussi dans la coutume

(223) Roisin, 32, n° 5.
(224) On trouvera les différentes formules dans Roisin, 31 et suiv.
(225) Ordonnance de 1350.
(226) Roisin, 32, n° 5.

de Reims, et, chose curieuse, il s'y était maintenu même à une époque où l'ensemble de la procédure s'était déjà transformé sous l'influence du droit canonique : on le trouve encore dans la première rédaction de cette coutume qui est antérieure à 1419. Mais, à Reims comme ailleurs, le droit canonique finit par faire tomber tout ce vieux formalisme. Déjà auparavant on avait essayé d'en adoucir les rigueurs. On se rappelle que l'intervention des prolocuteurs avait permis d'écarter la règle de l'irrévocabilité de la parole prononcée par la partie ou par le témoin : comme on ne pouvait pas rétracter sa propre parole, on faisait parler aux lieu et place de la partie ou du témoin un prolocuteur et, si celui-ci se trompait, on avait le droit de rectifier son dire. Mais ce droit d'amendement ne pouvait s'appliquer au cas de serment, car celui-ci devait nécessairement être prononcé par la personne elle-même. Aussi n'y eut-il pas d'amendement du serment tant qu'il ne fut pas permis de revenir sur sa propre parole. Toutefois si le prolocuteur ne pouvait pas, comme tel, assister son client, c'est-à-dire parler pour lui, il avait le droit de le diriger de ses conseils. Les franchises de Lille nous apprennent que le prolocuteur prend, en pareil cas, le nom de *presentere*, parce qu'il présente la partie à la cour à l'effet de demander l'autorisation de prêter serment. Si l'autorisation est accordée, il indique à la partie comment elle doit placer la main ; après quoi il s'écrie : « *Metes sus, si tenes tout coit* (227). » La partie doit alors mettre la main droite sur les reliques, le pouce rentrant sous la main, et prononcer la formule du serment (228). Les femmes jouissaient d'un privilége

(227) Du latin *quietus*.
(228) Roisin, 34, n° 11.

particulier. Elles n'étaient pas dispensées des formalités ordinaires, mais comme par tempérament elles n'avaient pas le calme nécessaire pour s'y soumettre, le *presentere* mettait sa main sur la leur à l'effet de la fixer dans la situation voulue. Cette faveur était motivée sur ce que « *femme est de hastive et de volage corage plus que li hom ne soit* (229). »

Quand une partie défère le serment à l'autre, celle-ci peut le référer à son tour; c'est ce qu'on appelle le serment qui vient *par choisie*, précisément parce que la partie à laquelle le serment est déféré a le choix de le prêter ou de le référer ; mais si elle veut le référer, elle doit le faire de suite. Une fois que la partie qui doit jurer est connue, le serment peut être prêté plus tard. Si c'est le demandeur qui jure, il doit être payé sans délai ; si c'est le défendeur, il doit être absous de la demande (230).

Tous les moyens de preuve que nous avons énumérés n'excluaient par les présomptions ; les unes étaient légales, les autres résultaient du fait de l'homme. Ainsi nous avons déjà vu que dans les procès de servage, les coutumes admettaient une présomption en faveur de la liberté (231). D'un autre côté, les faits notoires n'avaient pas besoin d'être prouvés et la cour les admettait d'emblée (232).

(229) Roisin, 31, n° 1. Sur les privilèges des femmes dans le droit allemand, cpr. Siegel, *Die Erholung und Wandelung in gerichtlichen Verfahren*, 29 et suiv.

(230) *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 187, n°s 487 et 488. — *Le livre des droiz et des commandemens*, I, n°s 57, 85 ; II, 480, 593, 677.

(231) *Le livre des droiz et des commandemens*, II, n°s 378 et 961. — M. Beautemps-Beaupré a relevé un certain nombre des présomptions de cette époque, *ibid.*, I, p. 254.

(232) *Le livre des droiz et des commandemens*, I, n° 186, II, 723, 724.

Nous avons vu que, dans la procédure féodale et d'après la tradition germanique, la preuve incombait autant et plus au défendeur qu'au demandeur. Mais, sous l'influence du droit romain, les coutumiers finirent par admettre comme règle générale que la preuve incombe au demandeur ; seulement, le défendeur, de même que chez les Romains, fut considéré comme demandeur dans son exception et dut aussi en fournir la preuve (233).

Tout le formalisme de la procédure féodale avait aussi donné naissance à des incidents qui avaient, le plus souvent, pour objet d'en diminuer les dangers. Les plus importants de ces incidents portaient le nom de *cautelles*. Ainsi, d'après les usages de la cité d'Amiens (233 *bis*), la partie pouvait demander au juge de l'instruire sur la manière de remplir les solennités prescrites et même obtenir un jugement déterminant les formalités à remplir. Par exemple, dans le doute, on demandait au juge avec quelle armure il fallait se présenter au combat judiciaire. Si l'on se trompait d'armure, on perdait en effet son procès ou bien, d'après certaines coutumes, il fallait combattre en chemise, ce qui revenait au même (234). D'autres fois, la partie ne pouvant se procurer elle-même des conseils, en demandait à la cour, au juge qui était obligé de lui en désigner parmi les hommes de la cour (235). Mais cette demande de conseil devait être faite dès le début de l'affaire ; autrement

(233) *Le livre des droiz et des commandemens*, I, n° 215 ; II, n° 877. — *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 208, n° 537.

(233 *bis*) Art. 44.

(234) Beaumanoir, chap. 20 et chap. 64, n° 2. — Cpr. Brunner, *op. cit.*

(235) Du Cange, v° *consilium*. — Beaumanoir, chap. 5, n° 19.

l'adversaire aurait pu s'y opposer (236). C'était un devoir pour l'homme de la cour désigné comme conseil par le juge de remplir cette mission : celui qui y aurait manqué, aurait été exclu de la chevalerie, traité comme homme déloyal et son fief aurait fait retour au seigneur (237). Le nombre des conseils qu'une partie pouvait obtenir variait suivant les coutumes. Ces conseils rendaient de grands services aux plaideurs, non seulement à cause de leur connaissance spéciale des finesses de la procédure, mais encore et surtout parce qu'ils ne perdaient pas leur rôle de juges. Après avoir assisté une partie, chaque conseil pouvait prendre part au jugement et on espérait qu'il se montrerait favorable à celui qu'il avait assisté de ses avis (238). Mais bientôt ce cumul des fonctions de conseil et de juge donna lieu à de graves abus qu'il fallut réprimer ; dans certaines coutumes il fut permis à l'adversaire de récuser le conseil de l'autre partie ; ailleurs il y eut incompatibilité nécessaire (239).

Un autre incident pouvait être provoqué par les erreurs du prolocuteur. Nous avons déjà dit plusieurs fois qu'il était interdit de revenir sur sa propre parole. Mais on avait le droit de rétracter ou de modifier ce qui avait été dit par l'intermédiaire du prolocuteur : c'était l'amendement de la parole. Il est probable qu'à l'origine ce droit d'amendement n'existait qu'autant que le prolo-

(236) Jean d'Ibelin, chap. 16.

(237) *Assises de Jérusalem, livre aux rois*, chap. 24 (Beugnot, I, p. 622).

(238) Jean d'Ibelin, chap. 28. — *Abrégé de la cour des bourgeois*, 2e partie, chap. 40.

(239) Beaumanoir, chap. 77, n° 17. — Roisin, 464.

cuteur avait dépassé les limites de son mandat. C'est ce qui semble bien résulter de la *Summa de legibus* (240). En présentant son prolocuteur à la cour, la partie peut faire la déclaration suivante : « *Iste debet loqui pro me contra talem ; ipsum audiatis et cum proposuerit quod injunxi, ipsum garantizabo.* » Par cette déclaration, la partie limite le mandat du prolocuteur et ne s'engage que dans la mesure indiquée : si le prolocuteur a dépassé cette mesure, on peut donc l'établir et désavouer le mandataire. Dans la suite on alla plus loin et on permit, d'une manière absolue, l'amendement de la parole du prolocuteur sans qu'il fût nécessaire d'accuser celui-ci d'excès de pouvoir (241). Enfin la partie fut autorisée, sous certaines conditions, à amender ses propres paroles (242).

Nous avons déjà dit que tous ces incidents qui tenaient au formalisme de la procédure féodale disparurent sous l'influence du droit canonique.

L'instruction terminée, on arrivait au jugement. Les décisions des cours féodales s'appelaient *esgards* ou jugements ; ce dernier terme était particulièrement employé pour la décision qui mettait fin au litige. On appelait *connaissance* l'enquête judiciaire ordonnée sur l'affirmation de l'une des parties, *conseils*, les ordres de la cour qui précédaient le jugement (243). Sous l'influence de la pratique royale, cette terminologie fut modifiée. Au Parlement de Paris, on distinguait quatre sortes de

(240) I, 66, § 1.

(241) *Assises de la cour des bourgeois*, chap. 133. — De Fontaines, XI, 8. — Beaumanoir, chap. 5, n° 9.

(242) On trouvera de grands détails sur cette procédure d'amendement dans l'ouvrage déjà cité de Brunner.

(243) Beaumanoir, chap. 44. — *Olim*, I, 1016.

décisions, *arresta*, *judicia*, *consilia*, *præcepta* ou *mandata* (244). Les *arresta* étaient des décisions rendues dans la chambre des plaids ou grande chambre après plaidoiries publiques. On appelait *judicia* les décisions rendues à la suite d'une instruction par écrit ou d'une enquête faite par un juge commissaire ; elles étaient prononcées à *huis clos* dans la chambre. Les *consilia* ou délais étaient les décisions ordonnant un appointement pour les affaires qui n'étaient pas encore en état d'être jugées. Enfin les *præcepta* ou *mandata* consistaient dans les ordres que le Parlement donnait à ses juridictions inférieures ; *injunctum est Baillivo*, etc. Dans la suite, on appela *arresta* ou arrêts les décisions des cours souveraines et le nom de jugement ou sentence *(judicium)* servit pour désigner les décisions des autres juridictions.

La distinction des jugements en définitifs ou avant dire droit, inconnue en droit romain, a été introduite par le droit canonique (245) dans notre ancienne procédure; mais les canonistes ne distinguent pas les interlocutoires et les préparatoires ; de là est probablement venue l'obscurité qui règne sur ce point dans notre ancien droit et qui n'a pas complètement disparu du Code de procédure. Le droit canonique ne veut pas d'ailleurs que l'interlocutoire lie le juge (246), tandis que le droit féodal et le Parlement de Paris se prononcent en sens contraire (247).

Le droit canonique n'exige pas que les jugements

(244) Du Cange sur Joinville, Diss. II, *Des plaits de la porte*.

(245) C. 1, *De sequestratione*, 2, 6, ad Clem. Glos. in v° *Definitiva*.

(246) C. 60, X; *De appellationibus*, 2, 28.

(247) Voy. sur l'origine de la maxime célèbre, un article de Rodière dans le *Journal des avoués*, t. LXXII, p. 705.

soient motivés, à moins qu'il n'existe une raison particulière (248) et c'est bien probablement sous son influence que nos anciennes cours de justice ont perdu de bonne heure l'habitude de donner les raisons de leurs décisions.

Quant au contenu des jugements, il variait naturellement à l'infini, suivant la nature des affaires ; mais il était déjà interdit aux juges de statuer *ultra petita* et il leur était ordonné de former leur conviction d'après les seuls éléments de la cause. Il y avait aussi dans les jugements des condamnations accessoires qui se retrouvaient presque toujours ; telle était notamment la condamnation aux dépens. Cette condamnation était inconnue dans la procédure féodale qui était, en général, peu coûteuse. On ne connaissait même pas la condamnation aux dépens dans les affaires jugées sans combat. Les dépenses occasionnées par le procès, par exemple les frais de voyage, les pertes de temps, étaient considérées comme des préjudices indirects ; or, il était de principe qu'on ne pouvait accorder de dommages-intérêts que pour le préjudice direct. Mais, à défaut de dépens, le perdant était puni envers la justice ; il devait payer une amende au seigneur et à ses assesseurs (249). Cependant déjà, dans les *Etablissements de saint Louis*, le chapitre 92 du livre Ier admet la condamnation aux dépens dans trois cas : le premier, de bataille vaincue ; le second, de défaultes *quand elles estoient prouvées avant vue et non après;* le troisième, toutes les fois que celui qui avait été condamné ou qui avait acquiescé, en faisant paix avant le jugement, revenait contre le juge-

(248) C. 16 et 18, X, *De sententia*, 2, 27.

(249) Marculfe, I, 20. — *Statuts de Salon*, dans Giraud, I, 254. — *Lois de Beaumont*, chap. 32.

ment qui l'avait condamné ou contre sa transaction. A ces trois cas il faut ajouter celui de complainte pour dessaisine (250). Bientôt, les écritures s'étant introduites, les procès ne tardèrent pas à coûter fort cher et on emprunta aux justices d'Eglise l'habitude de condamner le perdant aux dépens, même d'office (251). Ce procédé était fort populaire par cela même qu'il assurait au gagnant la réparation de tout le préjudice résultant de frais souvent énormes. La condamnation aux dépens entra d'abord dans les usages des pays de droit écrit et fut ensuite consacrée et étendue aux pays de coutume par une ordonnance de Charles le Bel, de 1324 (252).

Le jugement contenait aussi souvent condamnation à des amendes. Sous ce rapport, la procédure féodale était fort dangereuse, car, sous prétexte d'imposer de la diligence aux parties, en réalité pour enrichir le sei-

(250) *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 60 (64 de l'éd. Viollet.

(251) L'ordonnance de 1667 consacre encore ce principe ; mais aujourd'hui il est généralement admis que la condamnation aux dépens ne peut être prononcée d'office. Le principe de la condamnation d'office aux dépens n'était pourtant pas unanimement admis au moyen âge. Ainsi un ancien coutumier de l'Anjou pose la règle contraire : il veut que le gagnant ait conclu de ce chef (*Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 324, n° 910). Mais dans *Le livre des droiz et des commandemens*, il est dit que cette condamnation peut être prononcée d'office (cpr. Beautemps-Beaupré, I, p. 279). On trouvera dans le même coutumier (*ibid.*) l'indication de différents cas dans lesquels par exception le gagnant n'a pas droit aux dépens.

(252) Voy. sur ce point un travail de Sacase, dans le *Recueil de l'Académie de Toulouse*, IV, p. 28 et suiv.—Sur le point de savoir ce que comprennent les dépens, on pourra consulter : *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 324, n° 911. — Sur la procédure de la taxe des dépens et sur l'opposition à taxe, cpr. *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, III, p. 43, § 91 et suiv.

gneur et les juges de sa cour, on avait multiplié ces peines pécuniaires : amende contre la partie qui ne répondait pas à la première assignation ; amende contre celle qui niait un fait qu'on prouvait plus tard contre elle ; amende contre celui qui interjetait appel à tort ; amende contre la partie qui n'était pas présente au moment du jugement sur le fond ; amende contre celui qui succombait après avoir soutenu que son adversaire était un serf (253). Sous l'influence du droit canonique, la condamnation aux amendes devint beaucoup plus rare. Elle s'est cependant conservée dans certains cas, et l'influence du passé a été si puissante, que quelques-unes de ces amendes on passé jusque dans le Code de procédure : telle est l'amende de fol appel.

Avant de rendre leurs jugements, les juges opinaient à haute voix et en public ; la sentence devait être rendue en présence des parties ou elles dûment appelées (254).

En principe, les jugements sont déclaratifs et non translatifs de droit. De même l'autorité de la chose jugée est purement relative, du moins en matière civile. Cependant lorsqu'une personne forme une demande contre une autre que le véritable seigneur de la chose, si elle perd son procès, elle ne peut pas ensuite renou-

(253) *Lois de Beaumont*, chap. 32. — Beaumanoir, chap. 43, n° 29. — *Leges municipales Arelatis*, art. 1, 4, 5, 7. — *Statuts de Salon*, dans Giraud, II, 254 — *Coutume de Beaune*, art. 11. — *Ancienne coutume de Bretagne*, chap. 59. — *Etablissements de saint Louis*, I, chap. 5 et 6 (6 et 7 de l'éd. Viollet). — En Poitou, le perdant devait même de droit commun une amende à la justice ; mais cette coutume paraît avoir été toute locale (*Le livre des droiz et des commandemens*, I, n° 78).

(254) *Etablissements de saint Louis*, liv. II, chap. 15 (16 de l'éd. Viollet). — *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 319, n° 893. — Cpr. Beautemps-Beaupré, *Le livre des droiz et des commandemens*, I, p. 284.

veler son action contre le véritable propriétaire. De même, si deux prétentions sont connexes, le jugement qui a été rendu sur l'une d'elles a aussi autorité de chose jugée pour l'autre (255).

Les moyens de recours étaient seulement en voie d'organisation pendant notre période. Ceux qu'on a plus tard appelés les voies de recours extraordinaires ont une origine et des caractères exclusivement français; l'opposition a sa source dans le droit canonique; enfin on peut faire remonter l'appel au droit féodal, mais il n'a été définitivement organisé que sous l'influence du droit canonique.

On sait qu'en cas de déni de justice du seigneur, le vassal avait le droit de se plaindre d'une violation du lien féodal et de porter sa plainte au seigneur immédiatement supérieur; mais il ne s'agissait pas là d'un appel véritable. De même l'ancienne plainte connue sous le nom d'appel de faux jugement, ne constituait pas non plus un appel dans le sens ordinaire de ce mot, mais en réalité une provocation au combat judiciaire: l'appelant soutenait que la solution de tel juge ou de la cour était fausse, déloyale et menteuse. Cette accusation pouvait être portée soit contre un ou quelques-uns des juges, soit contre toute la cour. Il fallait qu'elle fût lancée de suite, au moment même où l'avis était donné, le jugement prononcé, et l'accusateur devait faire l'offre du combat et la remise du gage de bataille. Faute de joindre les actes à la parole, la partie « *apele nicement* » et encourt à ce titre une amende à laquelle Beaumanoir essaie même d'ajouter de la prison (256). Cette obliga-

(255) *Le livre des droiz et des commandemens*, I, n°s 151, 171 et 288.

(256) Beaumanoir, chap. 61, n°s 39, 51.

tion d'appeler *illico* existait aussi en Allemagne et elle s'est conservée en France même après la suppression du combat judiciaire (257). Le plaideur avait-il attaqué un ou quelques-uns des juges à mesure qu'ils émettaient leur avis et triomphait-il dans le combat judiciaire contre eux, chaque juge qui succombait était condamné à payer une amende au seigneur ; il perdait le droit de siéger à l'avenir ; la sentence était annulée. Etait-ce au contraire la partie qui succombait en appel, elle était condamnée à une amende envers ses juges et perdait son bien (258). Le plaideur attendait-il que tous les juges eussent donné leur avis et que la sentence ait été rendue pour attaquer celle-ci comme fausse, il s'agissait alors de savoir si le seigneur avait violé envers son vassal un devoir féodal et l'affaire était portée à la cour du seigneur immédiatement supérieure. Le demandeur réclamait devant cette cour la rupture du lien féodal pour violation d'un devoir du seigneur envers son vassal. Si le plaideur triomphait dans le combat judiciaire, alors la sentence tombait et le seigneur attaqué perdait ses droits vis-à-vis du vassal ; si c'était au contraire le vassal qui succombait, la sentence restait debout, le vassal était condamné à une amende et perdait les droits qu'il avait reçus de son seigneur (259).

Dans le Beauvoisis, l'appel était toujours valable, même

(257) *Stylus Parlamenti*, I, cap. 20, § 2. — *Coutumes notoires*, art. 166. — Loisel, *Inst. cout.* II, 235.

(258) Beaumanoir, *loc. cit.* — *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 78, 81 (86 de l'éd. Viollet).

(259) Beaumanoir, chap. 61. — Cpr. *Le livre des droiz et des commandemens*, I, p. 286 et 289. — Dans l'Anjou, lorsque l'appelant triomphait contre son seigneur, celui-ci ne perdait pourtant pas son fief si ce n'est en cas de faux jugement. — *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 334, n° 935 ; p. 336, n° 940.

si les juges avaient été unanimes, sauf à se battre alors contre tous. Au contraire, dans le Vermandois, il fallait au moins cinq hommes pour concourir au jugement et l'appel ne pouvait être interjeté qu'autant qu'abstraction faite de celui qui rendait le jugement, il n'y avait pas plus de trois hommes de son avis (260). D'ailleurs, on retrouve, dans tout cet appel, le même formalisme que pour les autres parties de la procédure et, par exemple, si l'on accepte sur un point quelconque une nouvelle décision de ceux dont on a attaqué le jugement, on est par cela même considéré comme renonçant à son appel (261).

On peut encore appeler contre le serment de l'adversaire ou de l'un des témoins. D'ailleurs, la procédure reste la même que dans le cas d'appel dirigé contre le jugement; c'est le combat judiciaire que l'on emploie pour constater la sincérité ou la fausseté du serment attaqué. Ici encore reparaît le formalisme du droit féodal : il faut interjeter appel à un moment précis, en suivant rigoureusement les pantomimes déterminées par la loi. Nous connaissons ces anciennes formes par Jacques d'Ibelin, par l'ancienne coutume des gages de bataille d'Amiens, par les anciennes constitutions du Châtelet (262). Les juristes français de l'Orient discutaient très-vivement sur le point de savoir à quel moment précis l'appel devait être interjeté contre le serment du témoin. Philippe de Navarre (263) et Geoffroy le

(260) De Fontaines, XXI, 29. — Cpr. Jean d'Ibelin, chap. 110.

(261) Beaumanoir, chap. 66, n° 15. — De Fontaines, XXII, 2.

(262) Jacques d'Ibelin, chap. 20. — *Anciennes constitutions du Châtelet*, art. 58. On les trouvera exposées dans l'étude déjà citée de Brunner.

(263) Chap. 10 (Beugnot, *Assises*, I, 483).

Tort (264) voulaient que la partie saisît le témoin et appelât contre lui aussitôt que celui-ci s'était agenouillé pour prêter serment. Jean et Jacques d'Ibelin (265) pensaient au contraire que l'appel devait être formé immédiatement après le serment et avant que le témoin se fût relevé. On ne peut, en effet, être accusé de parjure qu'après avoir prêté serment.

La condition des serfs s'étant beaucoup améliorée, on leur reconnut le droit, non-seulement de demander justice à la cour de leur seigneur, mais encore d'attaquer les sentences injustes de leur seigneur à la cour immédiatement supérieure ; il leur était permis ou d'accuser le seigneur de faux ou de se borner à demander amendement du jugement (266). Dans les deux cas, devant le juge supérieur, l'affaire se vidait, non pas au moyen du combat judiciaire, mais par la procédure ordinaire ; seulement, dans le premier cas, si la partie succombait, comme elle avait accusé son premier juge à tort, elle était condamnée à une amende plus forte que dans le second cas. Cette procédure, comme on le voit, se rapprochait de l'appel tel que nous le comprenons aujourd'hui. Aussi servit-elle de point de départ à la révolution du treizième siècle. La réforme partit des pays du Midi qui connaissaient l'appel ordinaire admis par le droit canonique (267). Mais elle fut beaucoup plus lente dans les pays du Nord. Saint Louis travailla de toutes ses forces

(264) Chap. 23 (Beugnot, *Assises*, I, 441).

(265) Jean d'Ibelin, chap. 74 ; Jacques d'Ibelin, chap. 29 (Beugnot, *Assises*, I, 119 et 460).

(266) Pierre De Fontaines, XXI, 10. — *Établissements de saint Louis*, liv. I, chap. 78, 81 (83 et 86 de l'éd. Viollet).

(267) Voy. ordonnance de 1254 pour le Languedoc. — *Statuts de Pierre de Ferrariis* ; *Leges municipales Arelatis* ; *Ancienne coutume de Bourgogne*, tous trois dans Giraud, II, p. 54, 188, 284.

en sa faveur ; mais ses efforts ne réussirent pas complètement et aboutirent à un état provisoire, à une procédure mixte dont nous trouvons de nombreuses traces dans les *Etablissements de saint Louis* et les autres coutumiers de l'époque, ainsi que dans De Fontaines et Beaumanoir. D'ailleurs, à mesure que les bailliages, les sénéchaussées, les prévôtés s'étendaient sur tout le royaume, le besoin d'une hiérarchie judiciaire se faisait de plus en plus sentir. Nous a sistons dans les *Olim* aux efforts des hommes de loi pour introduire devant le Parlement de Paris, et en faveur du pouvoir royal, les appels de toutes les juridictions de la France, royales, féodales, seigneuriales, municipales. On avait organisé au Parlement une procédure spéciale pour tous ces appels (268). On sait combien le développement de l'appel contribua à assurer la suprématie des justices royales.

Pour bien comprendre la procédure d'appel, il faut se placer d'abord dans la période transitoire qui a son point de départ dans le règne de saint Louis et qui se poursuit pendant les quatorzième et quinzième siècles, et rapprocher le droit canonique de nos pratiques judiciaires.

Avant la réforme de saint Louis, l'appel était admis, comme nous le savons, pour *defaulte de droit* ou pour faux jugement. Dans le premier cas, il fallait avant tout mettre son seigneur en demeure de rendre la justice demandée. Dans le second cas, il fallait déclarer solennellement au seigneur que son jugement était faux. Ces deux appels étaient d'ailleurs soumis à un formalisme dont on constate l'existence dans Beaumanoir et dans les *Etablisse-*

(268) Voy. les *Olim*, I, 200, 284, 293, 370, 402, 443, 453, 553, 567, 591, 731, 802, 929 ; II, 37, 39, 41, 44, 104, 148, 210, 278, 283, 318, 388.

ments de saint Louis (269). Nous avons vu, en nous occupant de l'organisation judiciaire, comment cet appel s'était ensuite développé et modifié dans le sens d'une voie de recours, telle que nous la comprenons aujourd'hui. Lorsque le seigneur duquel on appelait était baron, la partie portait l'affaire à la cour du roi ou à celle du seigneur duquel il relevait ; s'il était vavasseur, il devait soumettre sa plainte à la cour du baron ou du seigneur de qui il tenait, en prononçant une formule que nous rapportent les *Etablissements de saint Louis* : « Sire, un tel a rendu un jugement faux contre moi et pour ce motif je ne veux plus tenir de lui, mais de vous qui êtes son seigneur. » Si le vavasseur protestait, le demandeur ajoutait : « Je m'oppose à ce qu'il puisse s'en défendre, car à ma connaissance et à ma présence il a rendu contre moi qui foi lui doit un jugement faux et injuste et je suis prêt à le lui prouver dans un combat singulier, s'il persiste à le contester. » Si le demandeur triomphait, il cessait de relever du vavasseur et dépendait directement du seigneur de celui-ci ; si le vavasseur l'emportait, le demandeur perdait son fief (270).

La Cour du roi étant souveraine, on ne pouvait pas appeler de ses sentences, mais on pouvait demander l'amendement par voie de supplique, comme nous le verrons plus loin. Rien ne s'opposait au contraire à ce que les jugements des baillis fussent portés par appel devant la Cour du roi. Si le roi trouvait le jugement bon et loyal, l'appelant perdait ses meubles ; si le jugement était réformé, le bailli devait supporter les frais et dépens du deman-

(269) Beaumanoir, chap. 61. — *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 81 (86 de l'éd. Viollet).

(270) Beaumanoir, chap. 67. — *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 81.

deur (271). Lorsque l'appel fut porté de la cour seigneuriale au bailli du roi, l'appelant qui succombait dut payer une amende, s'il avait accusé le jugement d'être faux et mauvais. Cette amende était assez faible ; aussi Beaumanoir nous dit-il que quand elle était encourue devant lui, il ne manquait pas d'ajouter de la prison contre les hommes coutumiers (272).

Pour comprendre les modifications que subit l'appel pendant la fin de notre période, il faut maintenant étudier cette voie de recours d'après le droit canonique.

Le droit canonique emprunta l'appel au droit romain de l'époque impériale ; mais plus d'une fois on s'écarta du système des Romains. Ainsi, à Rome, on considérait la dignité et non pas le nombre des magistrats, de sorte que les juges du second degré pouvaient être inférieurs en nombre à ceux du premier. De très-bonne heure, au contraire, les canons de l'Eglise voulurent que les juges du second degré fussent plus nombreux (272 *bis*). Ce furent les fausses décrétales qui fixèrent les bases des divers degrés de juridiction et permirent même de s'adresser directement au pape (272 *ter*). Les appels devinrent très-fréquents. D'ailleurs, on ne les considérait pas comme portant atteinte à l'honneur du juge ; c'était l'exercice d'un droit, une conséquence de la hiérarchie judiciaire (273). Cette notion de l'appel se substitua aussi

(271) *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 81.

(272) Beaumanoir, chap. 61.

(272 *bis*) Le second concile de Constantinople décidait déjà que l'appel des sentences des synodes provinciaux serait porté devant les synodes diocésains qui étaient plus nombreux, puisque chaque diocèse comprenait plusieurs provinces. — Cpr. Rocco, *Jus canonicum ad civilem jurisprudentiam quid attulerit*, § 11 (Palerme, 1839).

(272 *ter*) Fleury, *Institutions au droit ecclésiastique*, chap. 23.

(273) C. *Hoc etiam*, 37, c. 2, qu. 6.

chez nous au caractère offensant pour le juge, que lui avait donné le droit féodal.

En principe, tout jugement était susceptible d'appel, à moins qu'il n'existât une exception formelle dans la loi, et toute personne qui se prétendait lésée avait le droit d'appeler, même un tiers (274). A l'origine, il était même permis d'appeler de suite des avant-dire droit (275) ; mais les abus ayant apparu, il fut admis qu'on ne pourrait appeler d'un jugement rendu dans le cours d'une instance tant que le jugement définitif n'aurait pas été prononcé, comme le voulait déjà le droit de Justinien, et cette règle, plus tard écrite dans le concordat entre Léon X et François I[er], a été de nouveau confirmée par le concile de Trente (276).

L'appel peut être fait de vive voix, à l'audience, au moment même de la prononciation du jugement; cette déclaration est enregistrée par le notaire à la suite de la sentence. La partie a-t-elle négligé de prendre cette forme, elle doit, dans les dix jours du jugement, présenter au juge qui l'a rendu un acte écrit où elle déclare qu'elle forme appel. Ce dernier mode est seul employé lorsqu'on appelle, non pas d'un jugement définitif, mais d'un interlocutoire ou de tout acte semblable du juge par lequel on se prétend lésé. En outre on exige aussi dans ce dernier cas, à la différence de ce qui a lieu pour l'appel d'un jugement définitif, que la partie fasse connaître ses griefs contre l'interlocutoire et c'est pour ce motif que l'acte d'appel doit être rédigé par écrit (277).

(274) C. 11, 21, 43, 53, 71, X, *De appellationibus*, 2, 28.

(275) C. 10, X, *De appellationibus*, 2, 28.

(276) Sess. 24, c. 20, *De reform.*

(277) Pour plus de détails sur ce point, Fournier, *Les officialités au moyen âge*, p. 221.

On a dix jours pour interjeter appel ; les parties, du jour où la sentence a été rendue ; les tiers, du jour où ils en ont eu connaissance. Le délai court *de momento ad momentum* (278). De plus, l'appelant doit, sous peine d'être considéré comme désertant son appel, se faire délivrer, dans les trente jours, des lettres démissoires (*apôtres*) par le juge du premier degré et les remettre à celui du second (279). Le juge *a quo* admet l'appel et délivre les lettres démissoires s'il en tient les motifs pour sérieux ; si, au contraire, il les juge frivoles, il refuse les apôtres, mais au risque d'encourir les peines prévues par le droit civil et les canons si le juge d'appel déclare plus tard les motifs sérieux (280).

L'appel était dévolutif et suspensif. L'affaire était portée au juge du degré immédiatement supérieur. Le droit canonique n'admettait pas qu'on pût appeler *omisso medio* (281). A l'origine, on admit que l'appel pouvait être porté directement au pape (282), mais nous avons déjà dit qu'en France les rois avaient repoussé cette doctrine dans leurs conventions avec le Saint-Siége. Le droit canonique ne voulait pas non plus que la même partie pût interjeter plus de deux appels successifs. Ainsi celui qui avait succombé devant l'archidiacre pouvait porter la cause en appel devant l'évêque et, s'il succombait encore, s'adresser ensuite au métropolitain, mais alors il

(278) C. 15, X, *De sententia*, 2, 27. — C. 8, *De appellationibus*, 2, 15, in 6°. — *Speculum juris, De appellationibus*, § 5.

(279) C. 1 et 4, *De appellationibus*, 2, 15, in 6°. — Clem. 2, *De appellationibus*, 2, 12.

(280) Cpr. Fournier, *op. cit.*, p. 222.

(281) C. 2, *De consuetudine*, 1, 4, in 6° ; glossa in v° *Officialis*. — C. 66, X, *De appellationibus*, 2, 28. — C. 9, X, *De officio judicis ordinarii*, 1, 31.

(282) C. 2, qu. 6, c. 6.

avait épuisé son droit et il lui était interdit de former un troisième appel devant le primat ou devant le Saint-Siége (283). On ne pouvait pas non plus priver un plaideur du premier degré de juridiction (284), et cette règle a été confirmée par le concile de Trente (285). Mais le droit canonique permit de tourner ce principe au moyen des évocations à la cour de Rome et on sait avec quel empressement nos anciens grands corps judiciaires se sont emparés de ce moyen d'augmenter leur influence.

L'appel était aussi suspensif; mais alors qu'en droit romain cet effet était de l'essence de l'appel (286), en droit canonique il devient de sa nature (287). L'Eglise admet, dans certaines causes sommaires, l'exécution provisoire nonobstant appel et même nonobstant opposition.

Devant le juge supérieur, la demande s'introduit sous forme de requête où l'on prie le juge d'admettre l'appel. A la requête on doit joindre un écrit contenant les griefs articulés contre le jugement. Le juge examine s'il doit admettre l'appel (288). En cas d'affirmative, il est saisi du procès et, tout étant remis en cause, l'appel profite à la fois aux deux parties, mais les canonistes décident déjà qu'en cas d'appel partiel, la partie du jugement non attaquée reste debout et ne peut être modifiée par le juge supérieur. Les parties peuvent invoquer en appel des

(283) C. 65, X, *De appellationibus*, 2, 28.
(284) C. 39, qu. 1.
(285) Sess. 34, *De reformationibus*, cap. 20.
(286) Cpr. C., *De re judicata*, 7, 52.
(287) C. 3 et 26, X, *De appellationibus*, 2, 28. — C. 13, X, *De officio judicis ordinarii*, 1, 31.
(288) C. 38, X, *De appellationibus*, 2, 28.

moyens dont elles ne se sont pas encore servies, mais il leur est interdit de proposer des prétentions nouvelles (289).

Si le juge d'appel confirme la première décision, celle-ci revit ; aussi les difficultés d'exécution seraient portées devant le premier juge ; au contraire, quand la sentence est réformée, c'est le juge d'appel qui connaît de ces difficultés (290).

On aura plus d'une fois reconnu, dans ces dispositions, des articles du Code de procédure. Mais il ne faudrait pas croire que les règles du droit canonique aient toutes passé en bloc et à la fois dans notre ancienne pratique judiciaire. Ce changement s'est, au contraire, opéré lentement, par morceaux, et différemment suivant les pays. Sous l'influence du droit romain, les pays de droit écrit ont bien plus facilement accepté la procédure canonique qui s'était formée en grande partie avec le droit des empereurs et de Justinien. Ainsi, aux quatorzième et quinzième siècles, le droit d'appeler appartenait à toute partie qui avait succombé pourvu qu'elle n'eût pas exécuté volontairement le jugement et dans le Midi, sous l'influence du droit canonique, on permettait l'appel immédiat contre tout jugement d'avant-dire droit. C'était là une cause de lenteurs que plusieurs ordonnances, notamment celle de 1391, cherchèrent à faire disparaître en introduisant dans le Midi la pratique du Nord. Dans cette dernière partie de la France, on ne pouvait appeler de suite d'un interlocutoire qu'autant qu'il produisait un *gravamen irreparabile* (291). Dans certains pays du Nord,

(289) C. 59 et 61, X, *De appellationibus*, 2, 28. — Cpr. art. 472 du Code de procédure civile.

(290) Cpr. Fournier, *op. cit.*, p. 222.

(291) *Stylus Parlamenti*, XXII. — Desmares, 318.

on admettait un appel spécial sous le nom d'*appel volage*, qui n'était autre que l'exception d'incompétence portée au tribunal supérieur sous une forme beaucoup plus simple que celle de l'appel ordinaire. Enfin, il fut admis de bonne heure que l'appel d'un interlocutoire pouvait toujours être converti en une opposition (292), mais à la condition que la procédure ne fût pas commencée devant la juridiction supérieure.

La procédure d'appel commençait par la dénonciation de l'appel à la juridiction dont la décision était attaquée. Dans le Nord, on s'en tenait à cet égard aux formes de la procédure féodale ; la partie qui voulait interjeter appel devait le faire oralement et de suite (*illico*), au moment même de la prononciation de la sentence (293). Cette forme de l'appel tenait à ce que le jugement était oral. Dans le Midi, au contraire, où l'on avait pris de très-bonne heure l'habitude de constater les jugements par écrit, on interjetait appel par acte écrit déposé au greffe (294).

L'appel ayant été interjeté, l'appelant devait lancer son ajournement pour faire arriver l'affaire devant le tribunal supérieur. Le délai qu'on lui donnait à cet effet variait suivant les coutumes ; il était ordinairement de quarante ou cinquante jours (295).

(292) *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, III, p. 51, n° 19.

(293) *Stylus Parlamenti*, XX, 2. — *Grand coutumier*, livre III, chap. 27. — Masuer, tit. 35, n°s 20 et 21. — *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 80 ; liv. II, chap. 15. — *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 332, n° 929 ; liv. III, p. 47, n° 99. — Beautemps-Beaupré, *Le livre des droiz et des commandemens*, I, p. 284. Dans ce dernier coutumier, l'appel oral a conservé une forme tout à fait féodale.

(294) *Stylus Parlamenti*, XX, 3.

(295) *Assises romaines*, chap. 196. — *Leges municipales Arelatis*, art. 8.

Lorsque l'appel était porté devant le Parlement à Paris, l'ajournement devait être donné dans les trois mois de l'appel; mais on ne pouvait, sans une grâce spéciale, plaider devant le Parlement qui siégeait au moment de l'ajournement; il fallait attendre le parlement suivant et, comme nous l'avons vu précédemment, le tour du bailliage ou de la sénéchaussée à ce parlement (296).

Une ordonnance de 1330 décida que la partie devait renouveler l'appel interjeté, dans les trois mois, par exploit d'ajournement, sous peine d'être considérée comme se désistant. Cet exploit se faisait dans la forme ordinaire. Pour les appels portés au Parlement, on exigeait un arrêt préalable d'admission ou des lettres de chancellerie qui donnaient à un huissier commission d'assigner (297). Cet ajournement était suivi de la présentation, c'est-à-dire de la comparution des parties ou de leurs représentants dans un certain délai au greffe pour y renouveler l'appel en due forme. Si l'appelant ne se présentait pas, la sentence attaquée passait en force de chose jugée; si c'était son adversaire qui faisait défaut, il était seulement condamné aux frais et il fallait le réassigner, mais cette réassignation était péremptoire (298).

Dans certaines parties de la France, l'appelant devait appléger dans les dix jours son appel devant le sergent du roi; le même applégement était aussi exigé dans la même forme et dans le même délai de la part du juge dont la sentence était attaquée. Cette procédure d'applégement pour cause d'appel variait d'ailleurs à l'infini suivant les coutumes. Ainsi elle n'existait pas en Sain-

(296) *Le livre des droiz et des commandemens*, II, n° 626.

(297) Johannus Gallus, *quæst.* 71, 79, 125.

(298) *Stylus Parlamenti*, cap. V et VI.

tonge et elle n'était exigée à peine de nullité en Poitou qu'autant que le juge était fermier de sa justice.

Il fallait ajourner en cause d'appel, non seulement le gagnant, mais encore le seigneur, si l'appel était dirigé contre un jugement seigneurial, et le juge qui avait rendu la sentence. Le seigneur était en effet intéressé à cet appel, puisqu'il perdait son obéissance sur l'appelant si celui-ci triomphait. Aussi l'ajournement devait-il être donné au seigneur lui-même ou à son procureur ; celui qui aurait été fait en la personne de son sénéchal aurait été nul. En cas de défaut du seigneur ou même s'il n'applégeait pas, il perdait son obéissance contre l'appelant, même si la sentence était plus tard confirmée, car les appels étaient divisibles et produisaient leurs effets séparément vis-à-vis de l'intimé, du seigneur et du juge inférieur (299).

On appelait aussi devant le juge supérieur le juge inférieur dont était appel, pour qu'il y défendît son jugement, non plus par le combat judiciaire, mais par de bonnes raisons. Ce juge était ajourné avec l'adversaire de l'appelant et celui-ci prenait le nom d'intimé comme le juge attaqué celui d'ajourné. Cette pratique fut observée dans le Nord de la France jusqu'au quinzième siècle (300), mais on la repoussa presque toujours dans le Midi et au quinzième siècle, sous l'influence du droit canonique, on adopta dans le Nord le même système ; à partir de cette époque, le juge inférieur cessa d'être partie en cause d'appel (301).

Il était de principe qu'on ne pouvait pas appeler *omisso*

(299) *Le livre des droiz et des commandemens*, II, n°s 703, 858, 963.

(300) *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, III, p. 49, n° 105.

(301) Bouteiller, liv. I, tit. 3.

medio (302). L'appel était suspensif et, pendant sa durée, l'appelant était exempt de la juridiction du juge dont la décision était attaquée, à moins que ce juge ne fût celui du roi ou d'un seigneur qui tenait en pairie (303). Lorsque plusieurs parties avaient succombé, l'appel de l'une profitait aux autres (304).

La procédure devant les tribunaux d'appel était orale ou écrite. En principe, la présentation était suivie des plaidoiries et l'instruction se terminait là. Mais quand des pièces ou des actes avaient été produits devant le tribunal inférieur, alors l'affaire devait être jugée sur rapport et le plus souvent on ordonnait aux parties de faire connaître leurs griefs par écrit (305). On admettait dans le Midi que des demandes nouvelles pouvaient être portées en cause d'appel, mais cette règle était rejetée dans le Nord (306). D'ailleurs la procédure orale ou écrite était soumise en appel aux règles ordinaires (307). Y avait-il lieu d'ordonner une mesure d'instruction, par exemple une enquête, on en chargeait les auditeurs (commissaires) (308). De même, le jugement était rendu suivant les formes du droit commun ; il y avait seulement quelques règles spéciales pour l'amende. Quand l'appelant succombait, il était condamné à payer l'amende de fol appel

(302) *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 332, n° 929. — Beautemps-Beaupré, *Le livre des droiz et commandemens*, I, p. 284.

(303) *Le livre des droiz et commandemens*, I, n°s 291, 296, 298, 299 ; II, 794, 964.

(304) *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 335, n° 938.

(305) *Stylus Parlamenti*, V, XXIV, 4. — Bouteiller, liv. I, tit. 3.

(306) *Stylus Parlamenti*, XXIV, 1, 2. — Desmares, 8, 330, 335.

(307) *Stylus Parlamenti*, XXIV, 7.

(308) *Stylus Parlamenti*, XXVII. — Bouteiller, *loc. cit.*

dont la somme variait suivant l'état de l'appelant et d'après le rang des juges dont on avait appelé (309). Si l'appelant triomphait, le juge inférieur ou ses assesseurs ou suppléants devaient payer une amende dont la somme variait depuis soixante sols jusqu'à soixante livres. Toutefois, ces sortes de pénalités ne pouvaient être prononcées que contre les juges seigneuriaux inférieurs et jamais contre les juges royaux (310).

On pouvait renoncer à l'appel sans encourir aucune condamnation, dans les huit jours où il avait été interjeté ; mais celui qui se désistait de son appel après l'expiration de ce délai, était condamné aux dépens et à une amende (311).

Dès les premiers temps de la féodalité, on voit apparaître une voie de recours qu'il ne faut pas confondre avec l'appel : c'était l'amendement du jugement. Dans ce dernier cas, la partie demandait au bailli ou autre juge de convoquer de nouveau sa cour pour revoir l'affaire, sous prétexte que le jugement avait été rendu à la suite d'une erreur de fait. « *Sires*, disait la partie, *il me semble que cest jugement me grieve, et pour ce en requiers-je amendement, et que vous me mettez terme, et faites tant de bonnes gens qui le puissent faire* (312). » L'amendement du jugement, comme l'appel, devait être proposé *illico*, au moment même où le jugement était rendu. Mais sous

(309) *Anciennes coutumes de Bretagne*, art. 59. — Ordonnance de 1375 pour Clermont., — Ordonnance pour le Vermandois de 1368. — Voy. aussi l'ordonnance de 1407.

(310) Marnier, *Coutumes notoires de Picardie*, p. 72. — *Stylus Parlamenti, loc. cit.* — Desmares, 53.

(311) *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, III, p. 48 et 49, n°s 103 et 104.

(312) Cpr. Laurière, sous le chap. 1, du liv. I des *Etablissements de saint Louis*.

tous les autres rapports, ces deux voies de recours différaient essentiellement. Ainsi nul homme coutumier ne pouvait demander amendement de jugement en cour seigneuriale ; on ne reconnaissait pas aux seigneurs ni à leurs juges le droit de corriger leur sentence et, au lieu d'en demander un amendement, il fallait la fausser. L'amendement de jugement était interdit aux gentilshommes, si ce n'est en la Cour du roi où tout le monde pouvait demander amendement et où personne n'avait le droit de fausser jugement (313). L'amendement de jugement se demandait au juge même par voie de supplication ; aussi cette voie de recours était-elle considérée comme beaucoup plus respectueuse que l'ancien appel. Mais à la différence de l'appel, elle ne suspendait pas l'exécution du jugement. Le juge faisait venir une seconde fois ceux qui avaient assisté à la première instance et d'autres prud'hommes ; l'affaire était de nouveau instruite et jugée. Si la première sentence avait été mal rendue, on la réformait ; dans le cas contraire, celui qui avait demandé amendement encourait certaines pénalités, et notamment, s'il était gentilhomme et homme du roi, il perdait ses meubles. Lorsqu'un bailli royal refusait d'admettre une demande en amendement, la partie pouvait appeler de ce refus devant le Parlement. Si la cour souveraine déclarait le jugement bien rendu, il était maintenu et l'appelant payait amende ; dans le cas contraire, le jugement était réformé et le bailli payait les dépens avec des dommages-intérêts (314).

L'opposition existe à peine en germe pendant cette

(313) *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 78 (83 de l'éd. Viollet).

(314) *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 78 et 81. — *Le livre des droiz et des commandemens*, II, n° 972.

période et c'est seulement sous la suivante qu'elle sera soumise à des règles précises (315).

Tout en consacrant le principe du dernier ressort au profit du Parlement, dans son article 12, l'ordonnance de 1302 reconnut que, dans certains cas, il serait juste de corriger, de rétracter ou même d'annuler les arrêts. C'est pourquoi l'ordonnance ajouta que, quand il y aurait lieu à correction, interprétation ou révocation d'un arrêt du Parlement, ce droit appartiendrait au roi, à son Conseil commun ou à la plus grande partie de son Conseil ainsi qu'il lui plairait de déterminer par une permission spéciale. Ce texte était fort vague et plein d'obscurité. Aussi une ordonnance de 1344 de Philippe de Valois le compléta et le précisa (316). D'après cette ordonnance, les requêtes en interprétation ou en rétractation des arrêts devaient être adressées au Conseil du roi. Si celui-ci les jugeait dignes d'être prises en considération, l'affaire était renvoyée au Parlement ; le roi s'y rendait et la cour, en présence du prince, réformait sa propre sentence. Cette ordonnance avait aussi pour objet de mettre fin à des abus qui s'étaient introduits. Mais elle n'y parvint pas. Les requêtes en rétractation des arrêts devaient contenir les propositions d'erreur et si le Conseil les admettait, l'affaire revenait alors au Parlement. Mais, en pratique, on se dispensait d'indiquer les propositions d'erreur et le Conseil, au lieu de renvoyer l'affaire, la gardait devant lui ; on obtenait ainsi des réformations d'arrêts ou la suspension de leur exécution sans motifs sérieux. Des ordonnances de Charles V et de Charles VI nous montrent que la royauté était impuissante pour arrêter les évocations

(315) On pourra consulter sur l'opposition notre *Etude sur les sources de la procédure civile française.*

(316) Dans Isambert, IV, p. 484.

au Conseil (317) ; il en sera longtemps de même encore sous la période suivante.

Dans le droit canonique, les modes d'exécution variaient suivant qu'il s'agissait d'actions réelles ou personnelles. En matière réelle, le demandeur qui avait triomphé pouvait exécuter le jugement et par exemple se faire restituer l'immeuble revendiqué dès que les délais d'appel étaient expirés et s'il n'y avait pas appel. En matière personnelle, l'exécution ne pouvait pas être poursuivie pendant les quatre mois qui suivaient le jugement ; mais le juge avait le droit d'abréger ce délai au profit du créancier ou de l'allonger au profit du débiteur, suivant les circonstances. Les quatre mois expirés, le créancier pouvait saisir d'abord les meubles, puis les immeubles, enfin les créances de son débiteur. Mais la saisie opérée, il se produisait un nouvel arrêt sur la durée duquel les canonistes ne s'entendaient pas. On le fixait généralement à quatre mois. Ces délais étaient donnés au débiteur dans l'espoir qu'il trouverait, pendant ce temps, le moyen d'acquitter sa dette. Mais enfin s'il n'y parvenait pas, le juge autorisait le créancier à faire vendre les biens du débiteur ou à se les attribuer en payement. Le juge d'Eglise pouvait, en outre, employer les peines spirituelles, notamment l'excommunication, pour assurer l'exécution de ses sentences, et c'était même à ces armes qu'il recourait le plus fréquemment en France parce que le pouvoir royal lui refusait presque toujours le droit d'action sur les biens du condamné (318).

Dans les justices laïques, au moyen âge, on voulait que

(317) Ordonnance du 23 juillet 1370 (Isambert, V, p. 346). — Ordonnance du 15 août 1389 (Isambert, VI, p. 680).

(318) Sur l'exécution des sentences de l'Eglise, voy. Tancrède, pars IV, tit. 4. — *Speculum juris* de Durand, lib. II, pars 3.

l'exécution du jugement eût lieu dans l'an et jour (319).

La signification était suivie du commandement. Si le perdant ne s'exécutait pas volontairement dans les délais du commandement, alors commençait l'exécution forcée proprement dite. On envoyait d'abord des garnisaires dans la maison du débiteur. Ces gardes, *mangiatores*, mangeurs, restaient chez le débiteur jusqu'au parfait payement. C'était là un moyen de contrainte très-fréquent au moyen âge, mais qui tomba peu à peu en désuétude (320).

Lorsque le débiteur ne payait pas, malgré le commandement, malgré les garnisaires, alors on saisissait et on vendait successivement ses biens, d'abord ses meubles, ensuite et seulement en cas d'insuffisance des meubles, ses immeubles, enfin on exerçait la contrainte par corps (321).

La vente des meubles avait lieu aux enchères publiques (322). Après l'épuisement des meubles, on saisissait et on faisait vendre les immeubles au bout d'un certain délai, le plus souvent de quarante jours. Cette vente des immeubles était aussi faite aux enchères publiques et au moyen âge par le créancier et par le sergent (323).

Lorsque le passif du débiteur dépassait son actif, on payait par préférence les créanciers privilégiés, puis les

(319) *Coutumes notoires*, 6, 44, 81.— Desmares, 148.— *Grand coutumier*, liv. II, chap. 17.

(320) *Etablissements de saint Louis*, liv. II, chap. 21 (22 de l'éd. Viollet). — Beaumanoir, chap. 44. — M. Beautemps-Beaupré a exposé les procédures d'exécution telles qu'elles résultent du *Livre des droiz et des commandemens* (I, p. 292 et suiv.).

(321) *Coutume de Saint-Dizier*, art. 283. — *Ancienne coutume de Bourgogne*, art. 293. — *Etablissements de saint Louis*, liv. II, chap. 40.— *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 325, n° 913.

(322) Il ne faut pas confondre, avec cette saisie-exécution, la saisie-arrêt ni la saisie-brandon.

(323) *Etablissements de saint Louis*, liv. II, chap. 2.— Beaumanoir, chap. 44, n° 8. — *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 325, n°° 912, 913, 918.

créanciers hypothécaires et enfin le reste se divisait « au marc la livre » entre les créanciers chirographaires qui venaient par contribution (324). Les débiteurs insolvables et de bonne foi pouvaient obtenir le bénéfice de cession qui les faisait échapper à la contrainte par corps (325). A cet effet, le débiteur devait prêter serment qu'il n'avait « *nulz autres biens, et que s'il venoit en fortune de richesse, que au plus toust qu'il pourroit poier la debte il la poiroit* (326) » et le *Coutumier* ajoute de suite : « *Et si justice ne povait autrement riens trouver de quoy faire satisfacion, l'en doit prendre le corps du depteur si partie le requiert et ad ce soit obligé le corps, et tenir en prinson au pain et à l'eau aux dépens de la partie jusques à tant que satisfacion soit faicte et y deust mourir ; car il se doit regarder comment il prend l'autruy si doit chascun* (327). »

Comme on le voit, sauf l'exception résultant de la cession de biens, pendant plusieurs siècles, la contrainte par corps fut, en matière civile, admise de droit commun contre tout débiteur roturier, dès que ses biens n'avaient pas suffi à satisfaire les créanciers (328). Les clercs et les nobles n'étaient pas contraignables par corps : cette contrainte eût été une atteinte à l'inviolabilité de leur

(324) Beaumanoir, chap. 34 ; chap. 54, n° 6. — Bouteiller, liv. I, tit. 46.

(325) *Etablissements de saint Louis*, liv. II, chap. 40 (37 de l'éd. Viollet). — Beaumanoir, chap. 54, n° 6. — Bouteiller, liv. II, tit. 20.

(326) *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, II, p. 338. n° 945. On trouve les mêmes dispositions sur la cession de biens dans les *Etablissements de saint Louis*, liv. II, chap. 40.

(327) *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, *loc. cit*.

(328) *Grand coutumier de Normandie*, chap. 6. — Beaumanoir, chap. 24 et 55, n° 6. — Desmares, 67, 146. — *Anciens usages d'Artois*, IV.

personne (329). Par contre, la contrainte par corps était très-rigoureuse contre les roturiers. Le créancier avait le droit de s'emparer du débiteur et de le considérer comme sa chose jusqu'au parfait payement, à charge de le nourrir et entretenir (330). Le débiteur devait éteindre la dette par ses services et son travail; le créancier pouvait l'y contraindre en l'enchaînant, en le mettant au pain et à l'eau. Ces rigueurs disparurent insensiblement sous l'influence du droit canonique. De bonne heure plusieurs coutumes donnèrent des garanties au débiteur contre les abus du créancier (331). En 1256, saint Louis prohiba la contrainte par corps et ne la permit plus que pour dette envers le roi (332). Mais il ne semble pas que cette disposition ait jamais été observée par les anciens jurisconsultes (333) et les ordonnances royales ont continué à présenter la contrainte par corps comme une voie d'exécution de droit commun. Toutefois on ne tarda pas à admettre, au nom de l'égalité, que les nobles et les clercs seraient soumis à la contrainte par corps comme les roturiers : les femmes continuèrent toujours à en être exemptées (334). C'est seulement sous la période suivante que la contrainte par corps deviendra une voie d'exécution exceptionnelle.

(329) Jean d'Ibelin, 115, 118. — *Coutumes d'Alais*, dans Beugnot, p. 110.

(330) Jean d'Ibelin, chap. 116. — *Assises des Bourgeois*, chap. 39, 48.

(331) Montpellier, art. 35. — *Olim*, II, 840.

(332) *Etablissements de saint Louis*, liv. II, chap. 21 (22 de l'éd. Viollet).

(333) Beaumanoir, chap. 24; chap. 54, n° 6. — Desmares, 67, 142. — Bouteiller, liv. II, tit. 30.

(334) Johannus Gallus, *quæst.* 392.

§ 126. — LES AFFAIRES CRIMINELLES EN FRANCE AU MOYEN AGE.

En étudiant la procédure civile dans notre ancienne France, nous avons, en réalité, donné un commentaire historique des principales dispositions de notre code actuel. C'est ce qui fait l'intérêt de cette étude et ce qui nous a décidé à nous y arrêter quelque temps. L'histoire de la procédure criminelle offre moins d'intérêt pour le droit actuel, car il n'en est rien resté dans nos codes (1). A partir de la Révolution, on s'est attaché à supprimer cette ancienne procédure et à en créer une nouvelle sur le modèle du droit anglais.

La procédure chez les Francs et pendant l'époque purement féodale était, comme on l'a vu, absolument semblable à celle des autres peuples de l'occident et du centre de l'Europe: exercice de l'action confié à l'intérêt privé, système des compositions établi pour atténuer le droit de vengeance, jugement par les pairs, procédure orale et publique, système de preuve reposant sur le témoignage, le serment de l'accusé et des *cojuratores*, les ordalies, en dernier lieu le combat judiciaire, tels étaient les caractères de cette procédure que nous avons étudiée chez les Saxons, chez les Normands et chez les Francs dans les deux premières parties de ce travail. Mais en France, cette procédure s'est modifiée

(1) Ajoutons que cette histoire a déjà été écrite plusieurs fois, notamment par MM. Du Boys et Faustin Hélie. Ce dernier y a consacré le premier volume de son traité d'instruction criminelle. — Voy. aussi Fournier, *Les Officialités au moyen âge*, p. 233 et suiv., pour la procédure criminelle du droit canonique. En dernier lieu, M. Esmein a consacré à l'*Histoire de la procédure criminelle en France* un traité fort complet qui a été couronné par l'Institut.

sous l'influence des mêmes circonstances que la procédure civile; le droit canonique et les ordonnances royales ont ici encore donné à notre procédure son caractère propre.

Les tribunaux d'Eglise, en particulier les officialités, jugeaient un assez grand nombre de causes criminelles, qu'on peut ramener à différentes classes. D'abord ils connaissaient de tous les délits des clercs; les décrétales des papes défendaient, sous peine d'excommunication, aux tribunaux laïques de citer les clercs devant eux et les ordonnances royales confirmaient cette défense en reconnaissant aux clercs le droit d'exciper de l'incompétence des tribunaux laïques toutes les fois qu'ils étaient appelés devant eux pour répondre de leurs crimes (2). Les affaires de cette première espèce étaient déjà fort nombreuses, car, en France comme en Angleterre, le privilége clérical s'appliquait, non-seulement aux clercs proprement dits, séculiers ou réguliers, mais encore par faveur à un grand nombre d'autres personnes, notamment aux simples tonsurés quoique bourgeois; on prétendait même en faire profiter les orphelins, les pauvres, les étrangers (3). Les jurisconsultes finirent par poser quelques règles précises sur ce point: le privilége clérical fut reconnu à tous les clercs, réguliers ou séculiers, jusqu'aux chantres; les clercs qui n'avaient pas reçu le sous-diaconat et qui, comme tels, pouvaient se marier et vivre de la vie laïque, ne purent réclamer le privilége clérical qu'à la condition de porter la tonsure et l'habit

(2) Beaumanoir, chap. 11, n° 44. — *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 84 (89 de l'éd. Viollet). — Ordonnances de Philippe Auguste du 1er mai 1212 et de Philippe le Bel du 10 mars 1299.

(3) Beaumanoir, chap. 11, n° 8, 45.— *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 84.

ecclésiastique (4). Bientôt il fut constaté que les peines canoniques étaient insuffisantes pour les crimes les plus graves ; il en résultait au profit des clercs une sorte d'impunité qui causait de grands scandales ; aussi on ne tarda pas à admettre que les tribunaux séculiers auraient le droit de juger les clercs dans tous les cas les plus graves et pour lesquels une simple peine canonique était trop faible ; ces affaires portaient le nom de cas privilégiés, sous prétexte qu'il s'agissait d'un véritable privilége au profit des tribunaux laïques. Les causes privilégiées ne tardèrent pas à embrasser les cas royaux et devinrent dans la suite plus nombreuses (5). En second lieu, les tribunaux ecclésiastiques connaissaient de tous les crimes qui tenaient à la religion, notamment des sacriléges, des crimes contre la foi, hérésie, sorcellerie, magie, simonie (6). D'autres fois la justice était compétente à raison du lieu du crime, elle connaissait des crimes commis dans les lieux saints, églises, monastères, chapelles et cimetières, sauf exception pour les larcins, meurtres et blessures. Les laïques coupables de ces derniers crimes pouvaient être saisis par le juge séculier, même dans les lieux saints. D'un autre côté, la juridiction de l'Eglise ne s'appliquait pas aux crimes et délits ordinaires commis par des laïques dans les lieux religieux, et on entendait par là les manoirs enclos de murs appartenant aux «*gens de religion* (7). » Mais l'Eglise avait un droit de juridiction sur les crimi-

(4) *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 84. — Bouteiller, *Somme rurale*, liv. II, tit. 7. — Jean Desmares, 25 et 392.

(5) Bouteiller, *Somme rurale*, liv. II, tit. 7. — Cpr. Esmein, *op. cit.*, p. 32.

(6) Beaumanoir, chap. 11, n° 2.

(7) Beaumanoir, chap. 11, n°s 13 et suiv.

nels qui se réfugiaient dans les églises ou dans les lieux saints (8). Enfin il y avait des crimes pour lesquels les deux pouvoirs se déclaraient compétents, le blasphème, les infractions à la trève de Dieu, l'usure et même, jusqu'au quatorzième siècle, l'adultère; mais à partir de cette époque, le roi réclama pour lui seul la répression de ce dernier crime (9).

Pour toutes ces causes criminelles de leur compétence, les tribunaux d'Eglise, qui avaient d'abord admis une procédure semblable à celle des justices séculières, changèrent complétement de système dès le commencement du douzième siècle : la dénonciation remplaça l'accusation et la poursuite d'office se substitua à l'action privée (10). L'instruction se fit par voie d'enquête, les témoins furent entendus en secret et les débats cessèrent d'être publics (11). L'Eglise fut donc la première à rejeter la procédure accusatoire à laquelle elle préféra une procédure inquisitoriale. Les officialités s'efforcèrent d'introduire les mêmes principes de l'inquisition dans la pratique des autres tribunaux, d'abord au sud, ensuite au nord de la Loire. Dans ces tribunaux laïques fonctionnait une procédure improprement appelée féodale et dont nous avons déjà déterminé les caractères en parlant des affaires civiles: cette procédure était orale, publique (12) et formaliste à l'excès. C'est vers

(8) *Jugements de l'Echiquier*, n° 804. – Cpr. Germain, *Histoire de la commune de Montpellier*, I, p. 224.

(9) Pour plus de détails, Fournier, *Les Officialités au moyen âge*, p. 199 et suiv.

(10) C. 30, X, *De judiciis*, 5, 1.

(11) Pour plus de détails sur ces différents points, cpr. Faustin Hélie, I, p. 401 et suiv.

(12) Les affaires criminelles se jugeaient sur la place publique de la ville ou à la porte du château.

la fin du treizième siècle que se produisit cette révolution qui donna d'abord naissance dans les cours des pairs, dans les tribunaux féodaux, dans les justices seigneuriales et dans celles des villes, à une procédure bâtarde, en partie féodale, en partie canonique. A la même époque, les clercs et les fonctionnaires du roi se donnèrent la main pour travailler à la réforme de la justice au profit de la royauté. Cette réforme eut pour résultat, quelques siècles plus tard, de mettre toute la justice criminelle sous la dépendance des officiers du roi avec une procédure empruntée aux tribunaux d'Eglise.

Les ordonnances royales ne jouèrent d'ailleurs jusqu'au seizième siècle qu'un rôle secondaire dans cette partie de notre ancienne jurisprudence. Elles confirmèrent plutôt qu'elles n'établirent des règles déjà consacrées par la pratique ; aussi est-ce plutôt dans nos anciens coutumiers et dans les livres de nos vieux juristes que sont enfouies les sources de la procédure criminelle de ce temps. Les ordonnances les plus remarquables de cette époque sont celles de 1303, 1344, 1457 ; plus tard, des dispositions importantes furent consacrées à l'instruction criminelle, mais ce fut seulement sous la période suivante. Les anciens ouvrages sur la procédure criminelle du moyen âge sont eux-mêmes assez rares. Il n'y avait d'ailleurs, à cette époque, à proprement parler, qu'une seule procédure, la même pour les affaires civiles et pour les procès criminels. Aussi, le plus souvent, les anciens jurisconsultes traitaient à la fois toute la procédure, sauf à indiquer les différences qui existaient sur certains points entre le droit civil et le droit criminel et cette méthode fut encore longtemps usitée, même sous la période suivante.

La justice criminelle était rendue par les mêmes juri-

dictions que la justice civile; mais de bonne heure les juridictions seigneuriales, celles de l'Eglise et celles des villes, perdirent une grande partie de leur compétence en ces matières (13); la justice criminelle finit par être réservée aux juridictions royales, bailliages et parlements. A côté de ces juridictions de droit commun, la royauté créa successivement un grand nombre de tribunaux d'exception dont on trouvera l'exposé complet dans Muyart de Vouglans. Parmi ces tribunaux d'exception, les uns ne jugeaient les infractions qu'autant qu'elles se référaient aux matières administratives ou autres pour lesquelles ils avaient été institués; les autres avaient au contraire une juridiction principale en ce sens qu'ils avaient été précisément établis pour juger les crimes d'une certaine nature; tels étaient notamment les prévôts des maréchaux (14).

Nous avons vu qu'en Angleterre la justice criminelle était aussi, en grande partie, entre les mains du roi; mais tandis que la procédure féodale s'y combinait avec le principe du jury, en France la procédure criminelle entrait dans une voie tout à fait différente. L'origine de la réforme date du temps de saint Louis. Au combat judiciaire on substitua, dans les pays d'obéissance le roi, la procédure par enquête, suivant les formules du droit canonique. Les parties désignaient leurs témoins et un juge enquêteur, assisté de deux auditeurs, était commis pour recevoir leurs dépositions en secret. On donnait ensuite connaissance des dépositions aux parties; cel-

(13) On pourra consulter, sur la juridiction criminelle des justices seigneuriales, Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France*, p. 1 à 9.

(14) On trouvera des détails sur cette dernière juridiction, qui a joué un si grand rôle, dans Esmein, *op. cit.*, p. 40 et suiv.

les-ci présentaient leurs observations et les juges statuaient (15). Il y avait deux sortes d'enquêtes, l'enquête proprement dite qui exigeait le concours de l'accusé, admettait les récusations et autorisait l'audition de témoins en faveur de la défense; la prise ou instruction faite d'office par le juge sur une dénonciation, en l'absence de l'accusé et par conséquent sans droit de récusation (16). Cette dernière procédure, d'abord exceptionnelle, finit par devenir la règle à cause de sa simplicité et de sa promptitude.

L'abandon de la procédure orale conduisit aussi à l'abrogation d'un autre principe, celui de la publicité des débats. Lorsque la procédure des officialités s'introduisit, on continua à prononcer le jugement en public ; on admit même, pendant quelque temps, après la clôture de l'enquête secrète, des plaidoiries publiques, mais cette dernière mesure de protection ne tarda pas à disparaître à son tour devant l'application rigoureuse du secret des débats. Le but de la procédure fut moins d'arriver à la découverte de la vérité que d'établir la culpabilité de l'accusé. Les droits de la défense furent restreints dans les plus étroites limites et, même dans ces limites, ils furent privés de la garantie de la publicité. Cette publicité est encore mentionnée dans les ordonnances du 1er avril 1315 et du 15 mai même année, mais bientôt la pratique la restreignit au point de la réduire à une simple discussion des témoignages ; les témoins ne comparurent plus en public et il fut simplement donné communication de leurs dépositions à l'accusé.

Sous deux autres rapports encore, notre ancienne pro-

(15) Beaumanoir, chap. 40, n°2. — *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 1 et 2.

(16) Beaumanoir, chap. 40, n°s 13, 14, 15, 16.

cédure criminelle s'écarta de celle de l'Angleterre : le principe du jugement par les pairs, dans la limite où il avait été admis et que nous connaissons déjà, disparut peu à peu et l'action publique cessa d'être exclusivement abandonnée à l'intérêt privé pour être mise entre les mains du ministère public. Beaumanoir nous parle encore de l'assise tenue par le bailli du fief avec ou sans voix délibérative suivant les circonstances et où la justice est rendue par les pairs (17). Il en est encore question dans les ordonnances du 15 mai 1315 (18) et 2 juin 1319 (19). Le Parlement était aussi composé de pairs, mais bientôt les légistes prirent un rôle prépondérant. Dès le commencement de la période suivante, cet état de choses est définitivement établi. Nous avons déjà dit que ce principe du jugement par les pairs ne doit pas être confondu avec le jury. Le jury, tel que nous le comprenons aujourd'hui, n'a pas été connu dans notre ancienne France. Nous avons vu, dans les précédentes parties, que les germes du jury sont multiples, que le principal se trouve dans la procédure *per inquisitionem* de l'époque carolingienne. Mais cette procédure, qui est devenue de droit commun en Angleterre sous Henri II, a été arrêtée en France dans son développement par l'ordonnance de 1260 qui a organisé la preuve testimoniale d'après les principes du droit canonique. A partir de cette époque, l'*enquête du pays* a disparu ou si l'on veut s'est confondue avec l'enquête ordinaire. Cependant elle s'est maintenue en Normandie sous l'influence de l'Angleterre et on trouve dans le *Grand Coutumier de Normandie* une description très-complète de la *jurée du*

(17) Chap. I, n° 13.
(18) Art. 17.
(19) Art. 13.

pays (20). Ce coutumier distingue soigneusement les jureurs des personnes chargées de rendre la justice, appelées jugeurs, chevaliers, *saiges hommes*. Les jureurs étaient convoqués dans certaines affaires, au nombre de douze, par le juge, pour dire la vérité sous serment. C'est le jury anglais dans sa première forme et avant que les jurés aient perdu le caractère de témoins pour prendre celui de juges de fait. Aussi avons-nous vu que certains auteurs ont soutenu, en étudiant l'origine du jury, qu'il s'agit là d'une institution franque, apportée en Angleterre par les Normands. Thouret a revendiqué à l'Assemblée Constituante l'honneur pour la France d'avoir donné naissance à cette grande institution. Brunner a longuement développé cette doctrine dans son ouvrage sur les origines du jury (21) et elle vient d'être reproduite dans un savant mémoire de M. van den Heuvel sur l'institution du jury couronné par l'Institut en 1881. M. Esmein l'adopte dans son *Histoire de la procédure criminelle en France*. Nous avons essayé de montrer que ce point de vue est trop étroit. En réalité, il a existé chez tous les peuples barbares des institutions qui peuvent être considérées comme le germe du jury, chez ceux qui sont restés en Germanie comme chez les peuples établis dans l'empire romain, chez les Anglo-Saxons et même chez les Scandinaves, tout en admettant d'ailleurs que la procédure *per inquisitionem* a joué le principal rôle dans la création du jury ; nous avons déjà vu aussi que le jury s'est maintenu pendant quelque temps

(20) *Grand Coutumier de Normandie*, chap. LXVIII. — On a dit que Beaumanoir parle aussi de l'enquête du pays dans son chap. 40, n° 14, mais cela est douteux et dans tous les cas, il ne distingue pas cette enquête de l'enquête ordinaire.

(21) *Die Entstehung des Schwurgerichte*, Berlin, 1871.

en Normandie sous l'influence de l'Angleterre; mais les dernières traces de cette première forme du jury ont même fini par disparaître dans cette province.

L'établissement du ministère public fut aussi une des innovations de notre ancien droit, la seule vraiment heureuse et qui a passé dans tous les pays de l'Europe. L'intervention du procureur du roi dans les affaires criminelles et dès les plus anciens temps s'expliquait par ce fait que le roi avait, dans la plupart des cas, un intérêt direct et matériel, un droit à une amende ou à toute autre peine pécuniaire. Le roi faisait valoir son droit par l'intermédiaire de son procureur. A mesure que l'autorité royale se développa et avec elle les pouvoirs de ses magistrats, le roi cessa de figurer dans les procès criminels, comme défendant un intérêt privé; il y fut considéré comme le représentant de la société, poursuivant l'application d'une peine au nom de l'Etat, bien plutôt que la réparation d'un préjudice. L'institution du ministère public rencontra des résistances dans le Nord de la part des seigneurs, mais il n'en fut pas de même dans le Midi où elle reçut, de bonne heure, une organisation complète par les ordonnances de 1319, 1338, 1347. Ces ordonnances finirent néanmoins par s'appliquer dans le Nord (22).

Toutes les fois que personne ne se présentait comme accusateur, par exemple à cause de la peine du talion ou bien encore lorsqu'il n'y avait pas même de dénonciation, le ministère public, dans l'intérêt de la société, se portait « *dénonçant* » et réclamait une « *informatio.* » Le juge pouvait d'ailleurs aussi procéder d'office à cette *informatio;* mais il ne passait pas facilement de l'instruction générale à l'instruction spéciale, c'est-à-dire de

(22) Bouteiller, liv. I, tit. 10.

l'*informatio* à l'enquête, tant que le procureur du roi n'avait pas mis en mouvement l'action publique par ses conclusions ; on disait, dans ce dernier cas, que le ministère public se faisait partie. D'ailleurs, à cette époque, les attributions des juges et celles du ministère public n'étaient pas bien nettement délimitées et, le plus souvent, ils se partageaient entre eux l'instruction suivant la nature de l'affaire. D'un autre côté, les droits du ministère public ne retiraient pas aux particuliers la faculté de mettre en mouvement l'action publique. Quand la partie lésée ne voulait pas se porter accusatrice, elle pouvait se borner à être partie jointe au ministère public ; mais alors elle devait limiter sa prétention à ses intérêts privés (23).

Il est nécessaire de nous arrêter un instant à ce droit qui appartient à certaines personnes de mettre en mouvement l'action publique. A partir de saint Louis, la peine ayant été considérée comme l'acquittement d'une dette envers la société, la poursuite par clameur publique fut réglementée de nouveau ; il fut admis que, dans différents cas de gravité exceptionnelle (association de malfaiteurs, assassinat, rapine, incendie, vol avec violence), toute personne ayant connaissance du crime serait tenue de le proclamer et de poursuivre le coupable ; si l'on manquait à ce devoir, on encourait certaines peines (24).

En cas de délit flagrant ou notoire, toute personne avait le droit d'arrêter le coupable et de le livrer à la justice (25). Il n'était pas nécessaire qu'il y eut en pareil

(23) *Ibid.*

(24) Marnier, *Etablissements et Coutumes de Normandie*, p. 140. — *Grand Coutumier de Normandie*, chap. 54. — Beaumanoir, chap. 52, n° 16. — *Ancienne Coutume de Bretagne*, chap. 144 à 148. — Cpr. Ordonnance de 1273.

(25) Charte de Dôle, art. 1274, dans Perreciot, II, 315.

cas un accusateur et, avant l'abolition du combat judiciaire, cette procédure était déjà écartée dès qu'il y avait délit flagrant ou notoire ; le justicier statuait immédiatement après que les sergents lui avaient amené le coupable pris sur le fait et d'après les dépositions de ceux qui s'étaient emparés de lui (26).

D'après la pratique féodale, le seigneur avait aussi le droit d'arrêter celui qui était désigné comme coupable par la notoriété publique ou par des indices graves. Ces mesures préventives n'avaient pour objet que de bien préciser la personne contre laquelle serait dirigée la procédure d'accusation.

Quiconque avait été mis en état d'arrestation préventive par ordre du seigneur pouvait, à l'époque féodale, en France comme en Angleterre, obtenir sa liberté provisoire, à la condition de trouver des cautions. Ce droit appartenait même aux roturiers et aux vilains (27). Cette arrestation préventive portait le nom de *prise* et la liberté sous caution celui de *récréance*. Les cautions ou *pléges* garantissaient la présentation de l'accusé ; si celui-ci ne venait pas, elles encouraient de fortes condamnations pécuniaires. Quand le seigneur avait ainsi fait une *prise*, il devait la publier par trois assises ou dans les délais propres à la coutume. C'est à l'expiration de ces délais que l'inculpé avait le droit de requérir sa liberté en fournissant des pléges (28). Dans tous les

(26) Beaumanoir, chap. 7, n° 12 ; chap. 61, n° 2. — *Livre de jostice et de plet*, liv. XIX, tit. 44, § 14. — Cpr. *Assises de la Cour des Bourgeois*, chap. CCLIX.

(27) Beaumanoir, chap. 43, n° 24.

(28) *Compilatio de usibus Andegaviæ*, § 24. — *Livre de jostice et de plet*, liv. XIX, tit. 26, § 12. — Ordonnance de 1315. — Jean d'Ibelin dit cependant que la détention doit continuer (LXXXV).

cas, l'accusé qui n'avait pas été mis en liberté provisoire, obtenait sa liberté définitive au bout d'un an et un jour si aucune accusation ne s'était produite contre lui.

Lorsque la procédure était intentée par un particulier, la situation changeait. Celui qui agissait au criminel faisait un *appel,* expression que nous avons déjà rencontrée dans le droit anglais et on disait de lui qu'il était partie formée. Dans ce cas, la détention préventive était la règle, non seulement pour l'accusé, mais même et aussi pour l'appelant, règle qui était également consacrée par le droit anglais et qui s'y est maintenue jusqu'à nos jours (29). On la justifiait en disant qu'il fallait avant tout assurer l'égalité entre les deux parties ; en outre, l'appelant qui succombait encourant les peines auxquelles aurait été condamné son adversaire, il était tout naturel qu'il fut aussi soumis aux mêmes garanties ; on sait en effet que celui des deux plaideurs qui succombait dans le combat judiciaire tombait *in misericordiam regis* (30). Ce principe de l'emprisonnement des deux plaideurs s'est maintenu en France aussi longtemps qu'a duré l'accusation par partie formée. On l'appliquait même lorsque la procédure s'engageait autrement que par le duel. Il y avait toutefois une particularité pour le cas spécial du combat judiciaire : même s'il s'agissait des crimes les plus graves, dès que la bataille avait été gagée, on pouvait mettre les deux plaideurs en liberté à la condition qu'ils aient fourni de bons pléges. C'est qu'en effet cette liberté leur était né-

(29) Beaumanoir, chap. 53, n° 4. — *Etablissements de saint Louis,* liv. I, chap. 104 (108 de l'éd. Viollet). — *Summa de legibus Normanniæ,* II, 2, § 2. — *Très-ancienne coutume de Bretagne,* chap. 104.

(30) Beaumanoir, chap. 61, n° 71. — *Très-ancienne coutume de Bretagne,* chap. 96 et 104.

cessaire pour se préparer au combat (31). D'ailleurs, dans le cas d'accusation par partie formée, on ne pouvait pas relâcher un des plaideurs sans l'autre : le principe de l'égalité exigeait qu'ils fussent tous deux maintenus en prison ou mis en liberté (32).

Au commencement du quinzième siècle, le *Livre des droiz et des commandemens* obligeait encore le demandeur à fournir des pléges, à se soumettre à la prison comme son adversaire et enfin à encourir la peine du talion s'il succombait. Mais chacun des deux plaideurs pouvait être mis en liberté provisoire par ordre du juge malgré l'opposition de l'adversaire, à charge de fournir caution, et la coutume de Poitou semble permettre cette liberté provisoire même dans les cas où la peine encourue consistait dans la perte de la vie ou d'un membre. Mais la rigueur des anciens principes tendait à s'adoucir. Ainsi, d'après le *Livre des droiz et des commandemens*, si celui qui avait obtenu la liberté provisoire sous caution ne venait pas, la justice n'avait droit qu'à cent sous pour relief d'homme, à moins qu'une peine plus forte n'eût été stipulée. De même, pour éviter à l'accusateur qui succombait le danger de la peine du talion, on avait imaginé, à la place de l'accusation pure et simple, l'accusation *sauves les raisons au défendeur*. Dans ce dernier cas, le demandeur qui succombait devait seulement faire amende de *desloy*, perdre l'amende qu'il avait gagée et en outre indemniser le défendeur (33).

Quant au droit d'intenter l'action, il était, sauf le cas

(31) Beaumanoir, chap. 53, n° 4.

(32) *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 104 (108 de l'éd. Viollet). — Beaumanoir, chap. 53, n° 4.

(33) Cpr. sur tous ces points, *Le livre des droiz et des commandemens d'office de justice*, I, n° 257 ; II, n°s 344, 355, 942.

de crime notoire, dans les premiers temps du moyen âge, en France comme en Angleterre, limité à l'offensé ou, à son défaut, à ses plus proches parents; mais, dans un assez grand nombre de localités, le même droit avait été reconnu au seigneur, à raison de la protection qu'il devait à son vassal et à toutes les personnes qui habitaient depuis l'an et jour la communauté de l'offensé, pourvu qu'elles eussent la capacité ordinaire d'ester en justice (34). Dans le *Livre des droiz et des commandemens*, l'accusation appartient aux parties lésées et, à leur défaut, à leur lignage jusqu'au degré de cousin germain; le mari peut agir pour *villenie* faite à sa femme, mais la femme ne peut agir pour celle qui aurait été faite à son mari (35).

L'accusateur peut toujours abandonner son action, tant qu'il s'est borné à appeler l'accusé en justice. Toutefois, le juge peut lui faire prêter serment qu'il ne l'abandonne pas par don ou promesse. De plus il doit dans certains cas amende à la justice et des dommages-intérêts à l'adversaire (36). Mais l'accusé ne peut jamais se porter accusateur ni même être témoin tant que le jugement n'a pas été rendu (37).

Celui qui se portait accusateur ou partie formée devait requérir le seigneur justicier de faire semondre le défendeur. Celui-ci pouvait proposer des *essonia*, mais on n'admettait pas en justice criminelle les contremands (38). L'interdiction de comparaître par procu-

(34) Jean d'Ibelin, chap. 82 à 94. — *Grand Coutumier de Normandie*, chap. 68, 70, 77. — *Anciennes constitutions du Châtelet*, art. 37.

(35) *Livre des droiz et des commandemens*, I, n° 252.

(36) *Livre des droiz et des commandemens*, I, n° 100.

(37) *Ibid.*, n° 368.

(38) Jean d'Ibelin, chap. 80. — *Anciens usages d'Artois*, XLVI, 2

reur était commune aux affaires criminelles et aux affaires civiles et elle s'est même conservée avec beaucoup plus de rigueur pour les premières que pour les secondes.

Le demandeur portait son accusation verbalement et dans la formule consacrée ; s'il avait commis la moindre erreur, le défendeur aurait pu le prendre à point et faire déclarer nulle son accusation. L'accusé devait répondre sur le champ : son silence eût été considéré comme un aveu (39). La défense ne pouvait consister qu'à nier dans des termes consacrés, mot à mot, *de verbo ad verbum*, l'accusation et ce formalisme rigoureux s'est même conservé plus longtemps au criminel qu'au civil où l'on se contenta de très-bonne heure d'une contradiction donnée en gros (40). Si le défendeur ne comparaissait pas, on le réassignait, ordinairement trois fois ; puis ensuite il était considéré comme coupable ; on le mettait hors la loi et ses biens étaient confisqués (41). Ce système est encore celui du *Livre des droiz et des commandemens d'office de justice*. D'après ce coutumier, le défaillant doit être réassigné par la justice, à son domicile, à celui de ses voisins, à l'église paroissiale et en plein marché, pour qu'il vienne se défendre dans un délai de sept jours et sept nuits. S'il ne se présente pas, on le semonce encore, mais en lui donnant cette fois un délai de quinze jours et quinze nuits ; fait-il encore défaut, on le réassigne avec un délai de quarante jours et quarante

(39) Beaumanoir, chap. 7, n° 10 ; chap. 30, n° 94. — *Livre de jostice et de plet*, liv. II, tit. 14, § 6. — Jean d'Ibelin, chap. 61. — Cpr. *Livre des droiz et des commandemens*, II, n°s 325, 330 et 344.

(40) *Livre de jostice et de plet*, liv. 19, tit. 2, § 1. — *Grand Coutumier de Normandie*, chap. 58. — Jean d'Ibelin, 91, 98, 100. 104.

(41) Jean d'Ibelin, chap. 86. — Marnier, *Etablissements et coutumes de Normandie*, p. 28 et 124. — Beaumanoir, chap. 61.

nuits. Si le défendeur ne vient pas, il est banni en plein marché ; s'il se présente et ne peut s'excuser pour ses précédents défauts, il est tenu comme coupable (42).

Les principes du droit de poursuite furent complétement modifiés par l'introduction de la procédure inquisitoriale qui, dès le commencement du quatorzième siècle, s'étendait sur toute la France. Alors apparurent de nouveaux organes de la justice, les procureurs du roi et les *procuratores curiæ,* chargés de fonctions analogues à celles que remplissaient « les promoteurs des inquisitions » dans les officialités. La première trace de leur participation aux affaires criminelles se trouve dans l'ordonnance de 1303 faite pour la ville de Toulouse. A partir de cette époque, le droit de poursuivre les crimes appartint à la fois à ces officiers, aux juges et aux particuliers. Tout plaignant pouvait même demander encore l'emploi des anciennes formes de procédure, mais elles avaient l'inconvénient de lui faire encourir la peine du talion s'il succombait. Aussi le juge devait le prévenir de ce danger et lui donnait un certain délai pour retirer sa plainte (43). Quand l'accusateur retirait son action, le juge pouvait cependant agir comme si une dénonciation avait été faite et le même pouvoir appartenait au ministère public (44). Dans cette procédure extraordinaire, qui était celle des anciennes officialités, le pouvoir d'agir appartenait autant au juge qu'au ministère public. D'ailleurs, les ordonnances, tout en réglant les rapports de ces deux pouvoirs, manquent de précision sur ce point et la pratique a été longtemps dans une grande indécision.

(42) *Livre des droiz et des commandemens*, I, n° 251.

(43) Ordonnance de 1260, art 2. — *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 3. — Beaumanoir, chap. 61, n° 2.

(44) Statuts de Bergerac, dans le *Coutumier général*, IV, 1015.

Quant aux règles de compétence en matière criminelle, elles n'existaient pour ainsi dire pas, ou du moins elles donnaient lieu à de si graves difficultés, qu'on n'arrivait pas à les poser d'une façon bien précise ; des conflits incessants s'élevaient entre les cours des pairs, les justices seigneuriales et même les juridictions ecclésiastiques (45).

Le *Livre des droiz et des commandemens* pose en principe que tout prévenu doit être traduit devant son justicier, sauf le cas de flagrant délit où il peut aussi être déféré au juge dans le ressort duquel il a été arrêté. Ces règles de compétence s'appliquent même si le coupable a été arrêté dans le ressort d'un autre juge, pourvu que ce soit en *chaude suite*, c'est-à-dire qu'on l'ait poursuivi sans désemparer (46).

Pour bien comprendre comment s'entame la procédure, il faut se rappeler les différentes manières d'ouvrir la poursuite. Bouteiller (47) nous apprend que le juge criminel peut être saisi de quatre manières que nous connaissons déjà : « *Par dénonciation, par présent meffaict, par accusation de partie formée, et par publique renommée dont enqueste et information précédente est faicte.* » L'accusation par partie formée met l'action publique entre les mains de certains particuliers. Au temps de Bouteiller, les deux parties étaient encore soumises à la prison préventive, sauf liberté provisoire sous caution. Mais en fait la peine du talion n'était plus appliquée et on se bornait à infliger un châtiment à l'accusateur convaincu de

(45) *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 41, 57, 162 (45, 61, 169 de l'éd. Viollet) ; liv. II, chap. 2, 13, 20 (2, 14, 21 de l'éd. Viollet).— Bouteiller, liv. I, tit 34.

(46) Pour plus de détails, cpr. Beautemps-Beaupré, *Livre des droiz et des commandemens*, t. I, p. 320.

(47) *Somme rurale*, liv. I, tit. 34.

calomnie. En cas de simple dénonciation, le juge était libre de poursuivre ou non, mais le dénonciateur jouait dans la procédure un rôle actif; il y faisait appeler des témoins; aussi lui appliquait-on en partie les mêmes règles qu'à l'accusateur, sauf cependant la peine du talion et l'obligation de tenir prison (48). Ce système conduira plus tard à la constitution de partie civile; mais, déjà à notre époque, il est admis que la partie lésée peut se borner à agir au civil sans accuser ni dénoncer au criminel. La procédure de *présent meffaict* était propre au cas de flagrant délit. Enfin la poursuite par commune renommée correspondait à l'ancienne apprise.

En général, la procédure devait débuter par une information : il n'en était autrement qu'en cas d'accusation par partie formée et en cas de délit notoire. Mais l'accusation par partie formée tendant à disparaître, on peut bien dire que l'information était devenue de droit commun.

L'information ou l'instruction préparatoire avait pour objet de réunir les faits contre une personne déterminée. Cette instruction, provoquée par l'une des personnes que nous avons indiquées plus haut, se faisait en secret et, si elle aboutissait à des présomptions graves, on pouvait arrêter l'inculpé (49).

L'instruction spéciale ou ordinaire s'ouvrait par l'assignation du prévenu s'il n'était pas déjà arrêté. Nous ne revenons pas sur le cas où le prévenu ne comparaissait pas; nous savons qu'on le réassignait

(48) Cela résulte du *Registre criminel de saint Martin*, comme l'a établi M. Esmein, dans son *Histoire de la procédure criminelle en France*, p. 109.

(49) Coutume de Lyon de 1320, dans Menestrier, p. 94. — Coutume de Valence, dans Olivier, p. 247 — Statuts de Bergerac, chap. 12. — Ordonnance de 1371. — Ancienne coutume septaine de Bourges, chap. 39. — Ancienne coutume de Bretagne, chap. 13.

jusqu'à trois fois et que, s'il continuait à faire défaut, on le mettait hors la loi. Comparaissait-il en justice, il fallait alors lui faire connaître en détail l'accusation et, dans certains pays, le dénonciateur devait lui-même, sous serment, renouveler ses griefs. L'accusé avouait-il son crime, la procédure en restait là, mais on discutait dans certaines coutumes sur le point de savoir si l'aveu extrajudiciaire pouvait être assimilé à l'aveu judiciaire (50). Quand l'accusé niait le crime, le juge devait lui demander s'il consentait à « *se mettre en enquête,* » c'est-à-dire à prendre part à la procédure spéciale (51). C'était probablement un souvenir et une tradition du temps où l'accusé pouvait demander l'enquête par le pays, comme on continua à le faire en Angleterre, grâce à l'institution du jury. Lorsque l'accusé refusait, l'instruction se poursuivait d'office, mais il en était exclu et la loi ne lui donnait aucun moyen de venir y prendre part (52). Quant à la procédure ordinaire de l'enquête, faite avec le concours de l'accusé, elle consistait surtout dans l'audition de témoins, mais il va sans dire que les autres moyens de preuve, l'expertise, la descente sur les lieux n'étaient pas exclus. L'accusé pouvait faire assigner des témoins et avait le droit de combattre toutes les dépositions. Les témoins étaient entendus, article par article, par un juge commissaire appelé enquêteur ou auditeur; il était dressé procès-verbal de l'audition des témoins qui avait lieu à huis clos. On arrivait ensuite à l'audience; il était procédé à l'ouverture et à la lecture du procès-verbal d'enquête. C'est en cette forme que l'enquête était communiquée à l'accusé. Celui-ci était entendu

(50) Voy. la coutume de Toulouse, *de confessis.*

(51) Anciens usages d'Artois, 47, 1.

(52) Beaumanoir, chap. 40, n° 14.

dans sa défense, son avocat plaidait en audience publique et le jugement était enfin rendu (53). Cette procédure ordinaire, comme on le voit, avait lieu à l'audience; l'accusé s'y défendait librement et n'était pas menacé de la torture. On suivait toujours cette procédure lorsqu'il y avait accusation par partie formée et on l'adoptait même dans la poursuite d'office, mais à la condition que l'accusé acceptât l'enquête (54). Lorsque l'accusé n'avait pas accepté l'enquête, alors commençait le « *procès extraordinaire*, » emprunté aux juridictions canoniques. C'était encore une procédure d'instruction, mais à laquelle l'accusé restait étranger. Ainsi on ne lui communiquait pas les dépositions des témoins et il était soumis à la torture (55). Il y a plus : si les tourments n'arrachaient pas à l'accusé un aveu, on ne le rendait pourtant pas à la liberté; il restait en prison longtemps encore et on faisait des proclamations à cri public pour provoquer l'accusation contre lui (56). L'intérêt de celui-ci était donc d'accepter l'enquête pour pouvoir y prendre part; de leur côté les juges préféraient la procédure extraordinaire qui leur donnait plus de liberté et ils cherchaient plutôt à constater la culpabilité qu'à découvrir la vérité. Au temps de Bouteiller, la procédure extraordinaire formait encore l'exception, mais bientôt elle deviendra la règle. Sans doute les prévenus pouvaient à l'origine éviter cette procédure en acceptant l'enquête. Mais

(53) Beaumanoir, chap. 40. — Coutume de Valence, dans Olivier, p. 247. Ordonnance de 1367, pour le Dauphiné. — Ancienne coutume septaine de Bourges, art. 42.

(54) Bouteiller, *Somme rurale*, liv. I, tit 34. — *Livre des droiz et des commandemens d'office de justice*, I, n° 943.

(55) Bouteiller, *Somme rurale*, liv. I, tit. 34.

(56) Bouteiller, *Somme rurale*, liv. II, tit. 13.

souvent cette enquête n'établissait pas la culpabilité de l'accusé et alors le juge prit l'habitude dans ces cas de recourir à la torture pour arracher un aveu. Ce changement n'était pas conforme à la tradition, mais il fut provoqué par le développement du système des preuves légales. Pour qu'un accusé pût être condamné, ce système exigeait ou l'aveu ou des preuves administrées d'une certaine manière. Sous l'influence de cette idée nouvelle, on en arriva à préférer la procédure extraordinaire et à oublier les traces de l'ancienne distinction. Sans doute on demandait encore à l'accusé s'il voulait s'en rapporter à l'enquête, mais c'était par pure tradition et sans tenir compte de sa réponse ; en réalité, désormais, on s'engageait dans la procédure extraordinaire ou dans la procédure ordinaire suivant que le crime était plus ou moins grave (57). Telle est la procédure qui s'établit au moyen âge sous l'influence du droit canonique et des ordonnances royales.

Nous avons déjà étudié le système des preuves légales dans la procédure civile ; mais il faut maintenant voir comment il fonctionnait dans les affaires criminelles. Dans la procédure féodale, le système des preuves était, comme on l'a vu, simple et grossier. L'accusé était reconnu innocent ou coupable suivant qu'il sortait vainqueur ou vaincu du combat judiciaire. Lorsqu'il y avait eu enquête, il fallait deux témoins oculaires et concordants contre l'accusé pour qu'il y eut condamnation. On admettait aussi des présomptions, mais en petit nombre et de manière à lier complètement le juge. Ainsi le prisonnier qui s'échappait et celui qui faisait continuellement défaut étaient considérés comme avouant leur

(57) Cpr. sur ce dernier point, Esmein, *op. cit.*, p. 122.

crime (58) Mais bientôt ces anciennes preuves ou présomptions perdirent de leur force sous l'influence du système des preuves légales qui tendaient sans cesse à l'emporter.

Ce système a pris son point de départ en matière criminelle dans des textes du droit romain mal interprétés, qui posent en principe que pour les crimes non capitaux la condamnation peut reposer sur de simples indices, pourvu que ces *indicia* soient *indubitata ad probationem et luce clariora* (59). Les canonistes en conclurent qu'une *præsumptio violenta* suffit pour servir de base à une condamnation et Durand a fait des applications de cette règle dans son *Speculum juris* (60). Mais ce furent surtout les jurisconsultes italiens, Albertus Gondinus, Jacobus de Belvisio, Petrus de Ferraris, Angelus Aretinus, Julius Clarus, Prosper Farinacius qui épuisèrent leur subtilité dans des divisions interminables des indices ; ils distinguèrent les indices *ad inquirendum* des indices *ad torquendum ;* ils les divisèrent aussi en *levia*, *gravia* et *gravissima*. Mais en France nos juristes restèrent longtemps sans construire une véritable théorie des preuves en matière criminelle ; c'est seulement sous la période suivante qu'on les verra tenter des essais de ce genre, en s'inspirant du droit canonique et des juristes italiens (61). A notre époque, ils n'établissaient encore, en général, aucune différence entre les matières

(58) Beaumanoir, chap. 30, n° 13; chap. 39, n°s 15 et 16. — *Livre des droiz et des commandemens*, II, n°s 331 et 333.

(59) L. 5, D., *de pœnis*, 48, 49. — L. 25, C., *de probationibus*, 4, 19. — L. 22, C., *ad legem Corneliam de falsis*, 9, 22.

(60) Lib. II, tit. *de probationibus*.

(61) On trouvera l'exposé de ce système des juristes français, dans Esmein, *op. cit.*, p. 266.

civiles et les matières criminelles. Toutefois il existait, pour ces dernières, un moyen de preuve particulièrement odieux, la torture ou question ou, comme on disait encore au moyen âge, *gehenne*. Les barbares ne l'employaient que contre les esclaves; seuls les Visigoths l'autorisaient contre les hommes libres. Sous la féodalité, elle fut d'un usage très-rare dans les justices féodales jusqu'au temps de la guerre des Albigeois. A cette époque elle fut fréquemment appliquée par les tribunaux ecclésiastiques chargés de juger les hérétiques. L'influence du droit romain avait fait assimiler l'hérésie au crime de lèse-majesté. Dans une société religieuse, l'hérésie est le crime le plus grave dont puisse se rendre coupable un de ses membres, puisqu'il s'attaque aux bases même de cette société. Les tribunaux d'Eglise se crurent donc autorisés à recourir contre les hérétiques à toutes les rigueurs de procédure que fournissait le droit romain et parmi ces rigueurs se trouvait la torture. Il semble bien résulter d'une bulle d'Innocent IV, rendue en 1252, que les inquisiteurs faisaient alors donner la torture aux hérétiques par les juges séculiers (62); mais bientôt une décision d'Urbain IV leur permit de se relever les uns les autres des irrégularités qu'ils encouraient en ordonnant eux-mêmes la torture (63). Désormais les juges d'Eglise pratiquèrent eux-mêmes ce mode d'instruction et, chose plus grave encore, ils l'appliquèrent aussi aux crimes autres que l'hérésie. Bientôt elle s'étendit des justices

(62) Bulle *ad extirpanda*. — Eymericus, *Directorium inquisitorum*, append., p. 7.

(63) *Ibid.*, commentaire de Pegna, CX. p. 592 (cité par Fournier, *op. cit.*, p. 280).

d'Eglise aux justices laïques (64). Une ordonnance de 1254 (65) la première reconnut la question dans le pays du Sud et de ces pays elle passa bientôt dans ceux du Nord ; ainsi il en est question dans la Charte de Champagne de 1315 (66) et dans celle de Normandie (67). Ces deux textes s'attachent à restreindre la torture, ce qui permet de conjecturer qu'on en avait abusé. D'ailleurs tous, sans distinction de condition, pouvaient être soumis à la torture ; les nobles n'y échappaient pas. Les exemptions de la question étaient un privilége fort rare ; il était notamment accordé aux consuls et échevins de certaines villes du Midi (68). Les femmes n'étaient pas non plus soumises à la torture (69).

Les écrits des jurisconsultes et les ordonnances royales s'étaient bien attachés à déterminer l'emploi de la torture. Ainsi Guillaume Durand pose les règles suivantes : la torture est un moyen subsidiaire qui ne s'emploie qu'à défaut d'autres preuves ; elle ne peut être ordonnée que si le prévenu est sous le coup d'indices graves ou qu'il a vacillé dans ses réponses ; enfin l'aveu arraché par la torture n'a de valeur qu'autant qu'il n'est pas rétracté sitôt après la cessation des tourments. D'après les ordonnances royales, il était admis que la torture devait être nécessairement ordonnée par jugement, seulement pour les crimes les plus graves et si

(64) Durand, *Speculum juris*, lib. III, pars. 1, *De accusatione*, § 1, n° 24.

(65) Art. 22.

(66) Art. 9.

(67) Art. 15 et 16. — Une ordonnance de 1315 en fait aussi mention pour le Languedoc. — Pour l'Orient, voy. les *Assises romaines* (chap. 195).

(68) Ordonnance de 1315 pour Toulouse. — Ordonnance de 1371 pour Villeneuve.

(69) Masuer, au titre *de questionibus*, tit. V.

les preuves étaient douteuses (70). La question était administrée à huis clos, mais dans certaines circonstances on admettait comme témoins les personnes notables de la localité (71). Si celui qui avait subi la question n'avait pas avoué, il fallait le relâcher; s'il s'était mis en contradiction dans ses réponses, on le gardait en prison; mais dans tous les cas il était dressé procès-verbal de son interrogatoire. Tels étaient les principes plus tard rappelés en partie par l'ordonnance de 1539 (72), mais en pratique on en tenait fort peu de compte. Ainsi on appliquait la question sans se soucier des prescriptions des ordonnances et on oubliait complètement la condition que l'accusé fût suspect par « *véhemente présomption.* » De même, au lieu d'élargir celui qui n'avait rien avoué, on le laissait indéfiniment en prison pour recueillir contre lui de nouveaux indices et à la fin on ne le mettait en liberté qu'autant qu'il promettait de se représenter à toute réquisition (73).

La torture était à la fois la procédure la plus cruelle et la plus arbitraire de notre ancien droit. L'aveu volontaire était considéré comme la meilleure de toutes les preuves. C'est encore la règle que l'on retrouve dans le *Livre des droiz et des commandemens* (74). Cependant il semble résulter d'un passage de ce coutumier que l'aveu et la preuve par témoins sont tous deux nécessaires en cas de condamnation à mort (75); mais ce passage est contredit

(70) Ordonnance de 1254.

(71) Ordonnances de 1315 et 1319.

(72) Art. 163 et 164.

(73) On trouvera dans Bouteiller, liv. II, tit. 13, l'indication des conditions sous lesquelles la torture était permise.

(74) II, nos 322, 823, 579.

(75) II, no 644.

par d'autres paragraphes où il est dit que même en cas de condamnation à mort, l'aveu suffit (76).

Dans le *Livre des droiz et des commandemens*, la théorie des présomptions ne s'est pas sensiblement élargie ; elle est aussi étroite que sous l'empire de la procédure purement féodale. Ainsi on présume coupables et on considère comme tels : l'accusé qui fait défaut après avoir été plusieurs fois ajourné ; celui qui s'enfuit de prison ou qui, ne devant pas dépasser certaines bornes, ne tient pas compte de cette défense. N'est-ce pas le système déjà consacré par les coutumiers des siècles précédents ?

Au contraire la preuve testimoniale s'est sensiblement modifiée et depuis longtemps déjà, depuis l'ordonnance de 1260. Les dépositions des témoins ne sont plus soumises à ce formalisme rigoureux de la procédure féodale qui prononçait la nullité pour la moindre erreur de mots ; mais d'ailleurs on exige toujours deux témoins au moins pour que la preuve soit faite. Le système de la preuve testimoniale est en général le même au criminel qu'au civil ; c'est probablement pour ce motif que le *Livre des droiz et des commandemens* n'en dit presque rien. De même les vieux auteurs ne parlent pas de la preuve par écrit, à cause de sa rareté, mais il ne faudrait pas conclure de leur silence qu'elle était exclue des affaires criminelles (77).

Quoique l'ordonnance de saint Louis ait interdit le duel judiciaire dans les pays d'obéissance et que dans les autres pays il soit devenu beaucoup plus rare, cepen-

(76) II, n° 579. Cpr. Beautemps-Beaupré, I, p. 323.

(77) Plus tard, les jurisconsultes soutinrent, mais à tort, que la preuve par écrit n'existait pas au criminel. — Cpr. Esmein, *op. cit.*, p. 270

dant on le retrouve encore assez longtemps dans les coutumiers, comme nous l'avons déjà observé au paragraphe précédent. Le *Livre des droiz et des commandemens* en parle encore. Ce coutumier exige que l'accusateur et l'accusé combattent en personne, à moins que l'un d'eux ne soit infirme ou âgé de plus de soixante ans. Deux frères peuvent cependant combattre par champion, à moins qu'ils ne s'accusent de meurtre ou de trahison. De même il est permis de se faire représenter dans le duel judiciaire, si la poursuite est dirigée contre une personne à raison de la détention d'une chose soustraite, sans que d'ailleurs on l'accuse de larcin (78).

Quand les preuves ont été administrées de part et d'autre, les doutes, s'il en existe encore, doivent être interprétés en faveur du défendeur (79). De même, l'accusé absous par jugement ne peut plus être traduit en justice pour le même fait (80). Enfin on admet, au profit du criminel, la prescription par vingt ans (81). La voie de l'appel n'est pas possible lorsqu'on a recouru à la procédure du duel judiciaire (82). Mais dans les autres cas l'appel est de droit commun toutes les fois que la sentence n'a pas été rendue par un juge souverain. Toutefois, le condamné à mort est privé de cette voie de recours en cas de condamnation pour vol de grand chemin, enlèvement de pucelle, crime de trahison contre le roi ou son seigneur. Mais si la peine de mort a été prononcée à raison d'un autre

(78) *Livre des droiz et des commandemens*, I, n° 109 ; II, n°s 339, 345, 356, 357.

(79) *Ibid.*, II, n° 951.

(80) *Ibid.*, I, n° 225 ; II, n° 359.

(81) *Ibid.*, II, n° 822.

(82) *Livre des droiz et des commandemens*, II, n°s 341, 762.

crime, l'appel est ouvert au condamné et même d'une manière générale à quiconque veut prendre en main les intérêts du condamné, sous prétexte, comme dit le *Livre des droiz et commandemens*, que nous sommes tous frères et que chacun doit différer la mort de son frère (83). Ce motif semble bien établir que si la peine prononcée n'est pas la mort, le droit d'appeler n'appartient plus qu'au condamné.

L'appel doit être déclaré au juge qui a rendu le jugement et ce juge est ajourné devant la juridiction supérieure. L'appel est nécessairement suspensif. Si le jugement est confirmé, il reçoit son exécution; s'il est infirmé, d'après la rigueur des principes, le juge séculier doit perdre sa justice, mais on a fini par admettre qu'il encourt seulement une condamnation à une amende et à des dommages-intérêts et que l'accusé injustement condamné cesse à l'avenir, lui et sa famille, de relever de sa justice (84).

(83) II, nos 585, 644, 1004.

(84) Cpr. Beautemps-Beaupré, *Le Livre des droiz et des commandemens*, I, p. 325 et suiv.

CHAPITRE VII.

Le droit criminel.

---

§ 127. — DES CRIMES ET DÉLITS.

Les écrits de cette époque contiennent, eux aussi, comme les œuvres antérieures, une longue énumération d'infractions ; mais déjà on peut constater des tendances plus philosophiques et une certaine analyse scientifique sur les éléments constitutifs des crimes. Suivant les jurisconsultes de ce temps, tout crime suppose une intention méchante. On ne saurait soumettre à aucune peine celui qui n'a pas eu cette volonté, par exemple l'aliéné, celui qui obéit à son supérieur ou à la loi. Bracton (1) distingue suivant la cause et les circonstances de la mort quatre espèces d'homicides : *ex justitia*, *ex necessitate*, *ex casu*, *ex voluntate* ; le dernier seul est criminel. L'homicide *ex justitia* est celui qui est commis en exécution d'une sentence de la justice et dans les formes prescrites par la loi ; ces deux conditions sont nécessaires pour qu'il soit légitime. Celui qui tuerait le plus

(1) Lib. II, cap. 16.

criminel des malfaiteurs commettrait lui-même un crime, du moment qu'il n'y aurait pas été autorisé par la justice: *istud homicidium, si fit ex livore vel delectione effundendi humanum sanguinem, licet juste occidatur iste, tamen occisor peccat mortaliter, propter intentionem corruptam* (2). Dans le combat judiciaire, quand l'un des champions est tué par l'autre, c'est un homicide légitime, on le regarde comme le résultat du jugement de Dieu. L'homicide *ex necessitate* ou *se defendendo* n'est pas non plus puni et l'on est en état de légitime défense toutes les fois que l'on est menacé dans sa personne de la perte de la vie ou d'un membre. La crainte de se battre ou d'être battu, quelque fondée qu'elle puisse être, celle de voir sa maison brûlée ou ses meubles emportés ou détruits, ne mettent pas en légitime défense, parce que, dans ces cas, si la menace s'effectuait, on pourrait demander des dommages-intérêts et obtenir satisfaction complète (3). En cas de meurtre *se defendendo*, il faut, pour échapper à la peine, prouver qu'on a été dans l'absolue nécessité de se défendre. Qu'une personne

(2) Bracton, fol. 120. — Blackstone va plus loin (liv. IV, chap. 14) et il rappelle que « si la peine de mort est portée par un juge non autorisé par une commission légale et que le jugement soit exécuté, le juge est coupable de meurtre. C'est par ce motif que Mathieu Hale lui-même, quoiqu'il eût accepté, sous le gouvernement de Cromwel, une place de juge des plaids communs, parce que, jusque dans les temps de troubles et d'usurpation il est nécessaire qu'il soit prononcé sur les questions de propriété civile, refusa néanmoins de juger aux assises en matière criminelle, sur les poursuites du ministère public et de présider à l'examen des prisonniers, comme ayant de fortes objections contre la légalité de la commission qu'il tenait de l'usurpateur : distinction peut-être subtile, puisque la punition des crimes n'est pas moins nécessaire pour la société, que le règlement des limites des propriétés ».

(3) Coke, 2, *Inst.*, 483.

poursuivie par une autre armée d'un bâton se retourne et la tue, le meurtrier est coupable de félonie, car il aurait dû continuer à fuir au lieu de se retourner pour frapper (4). L'homicide *ex casu per infortunium* peut être un grand malheur, mais ne saurait constituer un crime, par exemple si quelqu'un, en jetant une pierre à un animal, atteint une personne et la tue ou bien si l'arbre qu'il coupait tombe sur un passant. Dans les circonstances de ce genre, il faut rechercher si le fait qui a été la cause de l'homicide est par lui-même illicite ou licite; dans le premier cas seulement, il y aurait crime, par exemple si l'on tuait quelqu'un par maladresse en voulant commettre un délit de chasse. Mais au contraire si un maître d'école avait administré à son élève une correction ordinaire qui aurait par malheur amené sa mort, il n'y aurait pas crime.

Si les applications des principes ne sont pas toujours heureuses, ce n'en est pas moins pour les jurisconsultes de ce temps un grand honneur d'avoir su revenir à la vérité, après les doctrines si étranges qui avaient été admises pendant des siècles et que l'on retrouve encore pendant la période précédente dans les *Lois de Henri Ier*. Cette doctrine établie pour le cas d'homicide, les jurisconsultes l'appliquent aux autres crimes (5). Ainsi ils se demandent si l'homme qui manque absolument de vêtement ou de nourriture peut sans crime voler l'un ou l'autre pour subvenir à ses pressants besoins. Ils se prononcent pour l'affirmative (6). On n'admet pas qu'avant sept ans un enfant puisse se rendre coupable de

(4) Lois d'Ina, cap. 16 (Schmid, p. 29).

(5) Pour l'homicide, outre Bracton, *loc. cit.*, voy. *Mirror of justices*, cap. 1, sect. 8.

(6) Britton, chap. 10. — *Mirror of justices*, chap. 4, § 16.

crime ; mais à partir de cet âge, les enfants sont punis, même de mort, comme les autres personnes et cette sévérité exagérée ne soulève pourtant pas les critiques des auteurs (7).

Les jurisconsultes de ce temps ne distinguent pas encore bien nettement les auteurs principaux des complices. Le *Miroir des juges* semble confondre l'auteur du crime et celui qui le conseille (8) ; mais dans Bracton on rencontre une véritable théorie de la complicité. Quiconque prête secours, donne conseil ou assentiment à un crime de haute trahison est, d'après le droit commun, puni comme l'auteur principal, en vertu de cette règle que, pour le crime de haute trahison, il ne peut pas y avoir de complices, mais seulement des auteurs principaux. C'est toutefois là une exception. D'après Bracton (9), celui qui, en dehors du cas de haute trahison, prête seulement service à un autre, doit être considéré comme un coupable accessoire et cette opinion semble avoir triomphé sous le règne d'Edouard III. Nous sommes loin du droit saxon qui, en cas de meurtre, considérait comme *participes criminis* tous ceux qui avaient été présents. Quiconque reçoit, protége, nourrit un criminel *(receptavit et confortavit)* en connaissance de cause, est aussi un complice ou, comme dit Bracton (10), *receptator malorum*. Celui qui donne assistance à un coupable seulement *per bon parol* ou bien qui tâche d'obtenir son élargissement, n'est pas considéré comme complice, mais seulement comme coupable d'une *misprision* (11).

(7) *Mirror of justices*, chap. 4, § 16.
(8) Chap. 1, sect. 8.
(9) Fol. 120.
(10) Fol. 138.
(11) Fol. 138. — Coke, 3, *Inst.*, 139.

Les Saxons ne faisaient pas cette distinction, du moins pour le vol, et ils considéraient comme voleur celui qui prêtait une assistance quelconque au coupable. La femme qui donne secours ou asile à son mari coupable, même en connaissance de cause, n'est pourtant jamais considérée comme complice, parce qu'elle doit obéissance et amour à son mari. C'est là, comme on l'a vu, un principe du très-ancien droit saxon et qui n'a jamais cessé d'être en vigueur (12). D'ailleurs la complicité n'étant pas encore tout à fait dégagée des tâtonnements qui précèdent nécessairement l'établissement d'une doctrine définitive, il ne faut pas s'étonner de rencontrer sur quelques points des divergences entre les jurisconsultes et, si l'on veut connaître leur dernière doctrine pour notre période, il faut se reporter au *Mirror of justices*. Horne y énumère neuf espèces de complicités, mais on peut résumer sa doctrine en disant qu'il y a complicité par ordre, conseil, consentement, aide, participation aux bénéfices, recel des coupables (13).

Dans la procédure engagée contre un complice, le droit commun pose en principe que ce complice ne peut pas être forcé de subir un interrogatoire tant que l'auteur principal n'a pas été condamné : « *Si omnes præsentes*, dit Bracton, *sint tam de fortia, quam de facto, procedatur contra omnes per ordinem, dum tamen illi de fortia non*

(12) Coke, 3, *Inst.*, 108. — Cpr. Lois d'Ina, cap. 50.

(13) « Neuf manières sont de Acessories: 1° Ceux que commandent; 2° Ceux que concealent; 3° Ceux que allouent ou soy consentient; 4° Ceux que envoient; 5° Ceux que aydent; 6° Ceux que font parceners en la gaine (ou gain); 7° Ceux qui ent conusterent, et ne le disturberent par defence ne par excusement; 8° Ceux qui les resceivent en lour escient; 9° Ceux qui font en la force (c'est-à-dire le fait de se joindre à ceux qui ont fait violence). »

respondeant antequam factum convaincatur (14). » Mais il paraît que ce principe n'était pas rigoureusement observé en pratique, car le chapitre 31 du premier statut de Westminster, sous Edouard Ier, fut obligé de rappeler la règle d'après laquelle le complice par « *commandement, force, aide ou receptment* », que la complicité ait précédé ou suivi le crime, ne pourrait pas être interrogé tant que la culpabilité de l'auteur principal n'aurait pas été établie.

Les jurisconsultes de cette époque s'occupent avant tout de la division des crimes en péchés mortels ou véniels, suivant le caractère de la peine ; c'est le système encore aujourd'hui adopté par notre Code pénal qui caractérise l'infraction en prenant comme *criterium* la peine encourue.

Horne distingue sept espèces de péchés mortels : « *le crime de Majesty, fausonnery, traison, arson, homicide, larceny, hamsockne* (15). »

« *Crime de Majesty*, dit-il, *est un pesché horrible fait al Roy. Et ceo est ou al Roy céleste ou terrestre* (16). » Il compte trois crimes de lèse-majesté divine : l'hérésie, la *venery*, c'est-à-dire la divination et la sodomie. Sur le second de ces crimes, il entre dans de grands détails et énumère ses différentes espèces : « *aeromancie, hydromancie, geomancie, necromancie, augurie, machenies* (magies), *arrioles, aruspices, mahometry* (17). »

Les crimes de lèse-majesté humaine sont au nombre

(14) Fol. 127.

(15) *Mirror of justices*, chap. 1, sect. 4.

(16) *Loc. cit.*

(17) On trouvera dans Houard (VI, p. 494) des renseignements sur ces différentes pratiques avec des détails curieux sur l'origine païenne de quelques-unes d'entre elles.

de trois aussi : « 1° *Per ceux que occident le Roy ou compassent de le faire; 2° Per ceux que luy déshéritent del Royalme par trahissement en host ou compassent de le faire; 3° Per ceux avouterors* (adultères) *que espargissent le femme le Roy, le file le Roy eignée légitime, auant ceo quele soit mariée en la garde le Roy ou la nièce, le aunte* (tante) *le heire le Roy* (18). » Horne rapproche de ces crimes les parjures envers le roi dont il donne une longue énumération : ministres qui ne remplissent pas leurs fonctions comme ils l'ont promis; *purpresture ;* personnes qui s'approprient des droits de juridiction ou autres réservés au roi ; magistrats qui entravent l'administration de la justice, etc., etc., mais ces crimes sont beaucoup moins graves que ceux de lèse-majesté proprement dite et occupent même entre eux des degrés différents.

Le crime de *fausonnery* consiste dans l'altération du sceau du roi ou de sa monnaie (19). Horne dit qu'il y a trahison lorsqu'une personne manque aux obligations qui là lie à une autre par *linage, affinitie et homage, serement, loyer* (20). Ce dernier terme seul demande quelques explications. Entre les personnes, toutes obligations de fournir des prestations à temps ou à vie, ou à charge de réversion, établissaient une alliance. Ainsi un fief, une possession, un droit de redevance, consistant en vêtements que l'on devait annuellement fournir, ou en produits du sceau, ou en la concession de dîmes d'églises, de rentes, d'aliments, donnaient lieu à l'accusation et à la poursuite du crime de félonie entre ceux qui avaient la

(18) Horne, *loc. cit.*
(19) *Mirror of justices*, chap. 1. sect. 5.
(20) *Mirror of justices*, chap. 1, sect. 6,

jouissance de ces droits et ceux qui étaient obligés de les acquitter.

Les quatre autres péchés mortels dont parle Horne sont : l'*arson* ou *ardour*, c'est-à-dire l'incendie ; l'homicide ; le larcin et le *hamsokne,* c'est-à-dire la violation du domicile par force.

Britton donne une division à peu près semblable, bien qu'en apparence elle paraisse tout à fait différente : elle est en général plus en rapport avec ce que disent Glanville, Bracton et la Fleta. Ces auteurs définissent mieux la trahison et la divisent en deux classes, la haute et la petite trahison. Britton dit qu'il y a trahison toutes les fois que l'on commet volontairement et avec intention criminelle, un préjudice envers une personne vis-à-vis de laquelle on se trouve dans un certain état de dépendance. Les trahisons commises envers le roi ou sa dignité forment les grandes trahisons ou crimes de lèse-majesté. Il y a au contraire petite trahison lorsqu'on commet une infraction envers un particulier vis-à-vis duquel on est tenu du devoir d'allégeance, par exemple si une femme tue son mari ou son seigneur, un domestique son maître, un abbé son évêque. Quant aux crimes commis par le vassal envers son seigneur, on les assimile aux hautes trahisons toutes les fois qu'ils auraient eu ce caractère vis-à-vis du roi (21). On remarquera que, parmi les hautes trahisons, il en était qui constituaient des crimes de ce genre par simple fiction. Tels étaient l'abus de pouvoir, la concussion, le refus de justice. Ceux qui commettaient ces crimes se rendaient coupables de haute trahison, non pas directement par le fait

(21) Glanville, lib. XIV, cap. 1. — Bracton, fol. 118 et suiv. — Britton, chap. 8. — La Fleta, lib. I, cap. 22.

même, mais parce qu'en se permettant un de ces faits ils avaient violé une promesse envers le roi et s'étaient ainsi parjurés. On allait encore bien plus loin dans la voie des fictions quand on considérait comme coupable de haute trahison celui qui avait médité la mort du roi et en avait fait part à un tiers ou pris certaines dispositions dans ce but, bien qu'il n'ait pas ensuite réalisé ce dessein. On reconnaissait si bien la rigueur exagérée de cette règle : *Voluntas reputabitur pro facto*, qu'on ne l'appliquait pas dans les cas autres que le meurtre.

L'homicide, l'assassinat, l'incendie, le vol, le rapt et le viol étaient des crimes commis à la fois envers les particuliers et envers le roi dont ils troublaient la paix. Bracton, comme Glanville, distingue nettement l'homicide et le *murdrum*, termes qui ont changé de sens dans le droit anglais. Aujourd'hui l'un correspond à ce que nous appelons le meurtre, l'autre l'assassinat. Aux temps de Glanville et de Bracton, l'homicide consiste à tuer son semblable avec ou sans préméditation ; il y a crime pourvu qu'il existe une intention méchante, quel que soit le motif, la haine, la colère, la jalousie, etc. Cet homicide devient un *murdrum* s'il est commis en secret, sans être vu, clandestinement ; on le définit *homicidium quod nullo vidente, nullo sciente, clam perpetratur* (22). Au temps de Bracton, quand les blessures faites ou les coups portés à une femme enceinte amènent son avortement, on est considéré comme coupable d'homicide dès que le fœtus a pris forme humaine. On se rappelle que telle paraît aussi avoir été la loi des Saxons (23). Nous avons vu que l'ancien droit ne punit pas celui qui tue

(22) Glanville, lib. XIV, cap. 3. — *Dialogue de l'Echiquier*, liv. 1, chap. 10.

(23) Lois d'Alfred, cap. 6.

un voleur, en le poursuivant ou s'il le surprend la nuit dans sa maison ; mais Bracton (24) semble se montrer plus rigoureux, car il n'autorise le propriétaire à tuer le voleur que sous une condition rigoureuse : *si aliter se defendere non potuit*. A l'époque de Bracton (25), on assimile encore au meurtrier : le juge qui condamne à mort un accusé injustement, par haine, par jalousie ou par tout autre motif ; le gardien qui maltraite son prisonnier au point d'être la cause de sa mort ; celui qui, sans en avoir le droit, soigne un malade et le laisse mourir entre ses mains ; toute personne qui, par son faux serment, en fait condamner une autre à mort. La volonté de tuer un particulier, comme celle de mettre le roi à mort et sous les mêmes conditions, est considérée comme un crime ; mais nous avons déjà dit que la redoutable maxime *voluntas reputabitur pro facto* ne comporte pas d'autres applications (26).

Le rapt et le viol forment aussi des attentats contre les personnes de la plus haute gravité. Le viol ne s'applique pas seulement aux filles, mais comme dit le *Mirror*, à tout « *afforcement* » de femme, de quelle condition qu'elle soit, de sorte qu'à la rigueur une prostituée aurait le droit de se plaindre d'avoir été victime de ce crime. C'est ce que proclame aussi Bracton : « *Licet meretrix fuerit antea, certe tunc temporis non fuit, cum reclamando nequitiæ ejus consentire noluit* (27). » Comme au temps de Glanville, comme encore aujourd'hui, la femme ou la fille qui se plaint du viol doit faire sa déclaration sans délai à la plus prochaine justice devant des personnes dignes

(24) Fol. 144.
(25) Fol. 145.
(26) Voy. aussi sur l'homicide, *Mirror of justices*, chap. 1, sect. 8.
(27) Bracton, fol. 147. — *Mirror of justices*, chap. 1, sect. 11.

de foi ; le viol est constaté par quatre *legales fœminæ* et le coroner dresse procès-verbal ; on retrouve des dispositions semblables dans le *Grand Coutumier de Normandie* (28). Celui qui est accusé d'un pareil crime peut se justifier en prouvant qu'il y a eu consentement. De même en cas de plainte de rapt, on admet comme cause de justification la preuve du fait qu'auparavant la fille était l'amante de l'accusé. Britton enseigne même une étrange doctrine : il prétend qu'il n'y a plus rapt si la fille est devenue enceinte à la suite de son enlèvement, cette circonstance prouvant qu'elle avait donné son consentement. Il dit en propres termes qu'en pareil cas l'action en *appeal de rapt* doit être convertie en *appeal de meshaing* et l'accusé, au lieu d'encourir la peine de mort, ne doit plus que des dommages-intérêts, s'il est établi que la fille est devenue enceinte par le fait dont elle se plaint, « *pur ceo que nulle feme ne poit conceyver si elle ne se assente* (29). » Le coupable peut aussi éviter toute peine en épousant sa victime, mais sous les conditions déjà indiquées avec Glanville et reproduites par Bracton. Nous avons vu que la peine de mort établie en cas de viol par le roi Athelstan ayant paru d'une cruauté insuffisante à Guillaume le Conquérant, ce prince l'avait remplacée par la castration et la perte des yeux ; ces peines étaient encore appliquées au temps de Bracton (30). Cette rigueur fut adoucie par le premier statut de Westminster, mais les conséquences de cet adoucissement furent si fâcheuses, qu'il fallut, dix ans plus tard, par le second statut de Westminster classer de nouveau le viol parmi les félonies.

(28) Glanville, lib. XIV, cap. 7. — Bracton, *loc. cit.* — *Grand Coutumier de Normandie*, chap. 67.

(29) Britton, chap. 23.

(30) Bracton, lib. III, cap. 28.

Les principales félonies contre les biens sont l'incendie et la plupart des vols. Il y a crime d'incendie *(arson)*, toutes les fois qu'on met méchamment le feu à une ville, à une maison, à une bête, à un chattel, en temps de paix, par haine ou par vengeance. En outre, en vertu d'une extension curieuse, on admet encore l'existence de ce crime, toutes les fois qu'avec le feu, le coupable a tué ou blessé son semblable ; seulement, en cas de simple blessure, il n'encourt jamais la peine de mort (31).

Horne appelle le vol larcin. Il n'admet pas qu'il y ait vol *sine animo furendi*. Dans certaines circonstances, le vol devient un rapt : c'est ce qui a lieu s'il se fait avec violence, car, comme le dit le *Mirror of justices*, il y a deux sortes de rapt, celui de choses et celui de femmes (32). La rapine s'applique à certains vols, ceux commis avec effraction dans les maisons, et elle comprend aussi les attaques dans les maisons contre les personnes, dans le but de les battre, de les voler ou de les tuer, ainsi que toute entrée violente dans la demeure d'autrui, le jour comme la nuit, sans qu'il importe de rechercher si la maison a été ou non dégradée. Ce dernier fait porte, dans les lois saxonnes, le nom de *hamsocne* (*ham*, maison ; *socne*, *privilegium*, suivant les uns, ou *invasio*, suivant les autres) ou encore celui de *husbrice (infractio domus)* et le *Mirror of justices* se sert encore du premier de ces deux termes (33) ; le coupable s'appelle

(31) Britton, chap. 19. — *Mirror of justices*, chap. 1, sect. 7.

(32) Liv. 1, chap. 11.

(33) *Mirror of justices*, chap. 1er, sect. 10. — Spelman pense que le mot *socne* signifie ici comme habituellement *privilegium*, mais Schmid, dans le glossaire de son recueil des lois anglo-saxonnes, au mot *hâm-sôcn*, a clairement établi que ce dernier mot signifie ici *invasio*. On trouvera également dans ce glossaire de Schmid et

dans Britton *burgessours*, dans Bracton *burglator (burg*, ville, *lator* ou *latro)*, toutes les fois qu'il attaque une cité, une maison, une église en temps de paix par opposition à celui qui se rend coupable d'attaques contre les personnes ; mais il ne paraît pas qu'à cette époque la nuit soit une circonstance constitutive de ce crime.

Le vol ordinaire, *latrocinium*, en français larcin, en anglais *larceny*, est défini par le *Mirror of justices*, l'enlèvement frauduleux de la chose mobilière d'autrui (34). Britton (35) distingue deux sortes de vol, le grand et le petit, suivant que la valeur de la chose volée dépasse ou non douze pences (36). Cette distinction prouve clairement que le vol est considéré comme un délit envers les biens. Le premier statut de Westminster ne considère le petit vol que comme délit civil *(bailable offence)*. Cette division du vol d'après l'importance de l'objet volé semble remonter aux lois d'Athelstan. Bracton distingue aussi entre le *magnum latrocinium* et le *parvum latrocinium*, *furtum de re minima* ou *furtum de re majore* (37). Mais, sous Edouard III, comme déjà sous Edouard Ier, on discute beaucoup sur le point de savoir si l'objet volé valant juste douze pences, il y a grand ou petit vol. La meilleure opinion est celle d'après laquelle le vol d'un objet de douze pences est un petit larcin ; aussi est-ce celle qui obtiendra force de loi dans la suite. On n'admet pas d'ailleurs que le vol puisse porter sur des immeubles ou sur des choses incorporelles. De plus comme

sous le mot *hâm-sôcn* l'énumération de tous les textes anglo-saxons où ce mot est employé. Il semble bien que le mot allemand *suchen* ait sa racine dans le mot *soc* ainsi entendu.

(34) Chap. 1, sect. 9.

(35) Chap. 24.

(36) Cpr. La Fleta, lib. I, cap. 36.

(37) Bracton, fol. 144.

le vol suppose une intention frauduleuse, celui-là n'est pas voleur qui s'empare de la chose d'autrui croyant prendre la sienne propre. Cependant parfois on ne s'en tient pas à la notion exacte du vol, telle qu'elle résulte du droit romain, et on considère comme *larceny* certains actes frauduleux qui s'en rapprochent plus ou moins, comme l'emploi de faux poids et mesures, la falsification des marchandises, etc. (38). On distingue aussi entre le vol manifeste et le vol non manifeste et si sur ce point les jurisconsultes de notre époque se sont inspirés du droit romain, c'est en la forme seulement, car cette distinction existe déjà, comme on l'a vu, dans le droit saxon. On se rappelle que le vol manifeste était beaucoup plus sévèrement puni. Il reste encore des traces de cette sévérité au temps de Bracton, mais seulement pour les délits de chasse que l'on punit plus rigoureusement toutes les fois qu'ils sont flagrants. Quant aux vols ordinaires, s'il s'agit d'une valeur au-dessus de douze pences, la loi saxonne, tout en punissant de mort le voleur, lui permet de se racheter, à la différence du voleur manifeste, mais cette faculté ayant été supprimée par Henri Ier, le vol au-dessus de douze pences fait toujours, depuis cette époque, encourir la peine de mort et il n'y a plus d'intérêt à rechercher s'il est manifeste ou non.

Au temps de Glanville (39), celui qui dissimule le trésor qu'il a trouvé est puni de mort pour le tort qu'il cause au roi ; mais il semble que la législation a changé sur ce point, car le *Mirror of justices* range ce fait dans la classe des simples délits.

(38) Bracton, fol. 150.
(39) Lib. I, cap. 2.

Au-dessous des félonies, les juristes de notre époque placent en effet un certain nombre de délits qui sont autant civils que criminels. Ils les distinguent en délits personnels, réels ou mixtes, suivant qu'ils concernent les personnes, les biens ou les deux à la fois. « *Les realx peschés sont ceux sur queux les Brefs de Droit, de Cosinage, de Dower, de Advowson, de Eglise, de Entrée, de Eschete, de quo Jure, de Forme-don, et touts autres féodals Brefs sont foundus.* »

« *Les peschés mixtes sont ceux sur queux ceux Brefs sont foundus, de customes et services, de déficie, de covenant, de homage, vel de distresse rendre, de fine fait de mesnie ou de autre acquittance, de suites faire, de eschetes, et tielx autres.* »

« *Et par la medlure des introductions sont les actions appelées mixtes* (40). » Quant aux torts personnels, le *Mirror of justices* les distingue en mortels ou véniels suivant qu'ils entraînent *attachment* sans *plevin* ou avec *plevin*, c'est-à-dire sans ou avec faculté de donner caution. « *Les personnels péchés mortels* » sont ceux limitativement énumérés ; tous les autres torts qui ne rentrent pas dans cette énumération sont des péchés véniels. Le *Mirror of justices* considère comme péchés mortels : *Imprisonnements, mayhem, playe, battery, perjury, usury, emporter vieil tresore trouvé, Wreckes Waise et Estray, rescousses, forstalles, brusures des autres parkes, resistance de fornissements, de loialx judgements, executions de faux judgements, torceous pescheries* (41). Le *mayhem*, l'usure et le parjure demandent seuls quelques explications. Nous savons déjà que le *mayhem* (en latin

(40) *Mirror of justices,* chap. 2, sect. 6.
(41) *Ibid.*

du moyen âge, *mahemium ;* en vieux français, *mehaigner*) consiste à blesser quelqu'un de façon à le rendre impropre au service militaire ou tout au moins à se défendre dans un combat. Tel est le cas où on lui fait perdre une main, un bras, un doigt, un pied, un œil, une dent de devant ; mais la perte d'une dent du fond ou d'une oreille n'est pas un *mayhem.* On ne considère, nous dit Britton (42), un homme comme « *mehaigné fort que de membre tollé dont il est plus foible à combattre* » par exemple « *d'un œil, de la main, de les pées, de la teste, de bruse de les dents devaunt, car les dents moillers ou de lorail, ne del nées n'étaient tenu nul maheme, mais blessure del corps.* » On considère la castration comme *mayhem*, même lorsqu'elle est commise par un mari sur l'amant de sa femme. Bien que les Saxons aient puni d'une manière particulièrement sévère les délits contre les personnes, cependant la distinction du *mayhem* des autres blessures a été empruntée aux Normands ; le *Grand Coutumier de Normandie* contient sur ce point des dispositions semblables à celles des jurisconsultes anglais (43).

Les attaques et les coups qui ne constituent pas des *mayhems* sont en général considérés comme des délits et des torts purement civils, sauf exception pour les cas les plus graves, par exemple si la victime est un dignitaire ecclésiastique.

Avant comme après la conquête, les clercs furent toujours protégés d'une manière spéciale. Le statut *Articuli Cleri*, de la neuvième année du règne d'Edouard II, déclare ceux qui portent la main sur un clerc violateur de la

(42) chap. 15.

(43) Bracton, fol. 144. — Britton, chap. 148. — La Fleta, lib. I, cap. 38. — *Grand Coutumier de Normandie*, chap. 48. — Coke, 3, *Inst.*, 118.

paix du roi, passibles des peines ecclésiastiques devant les tribunaux spirituels et de dommages-intérêts devant les tribunaux temporels. De même que du temps des Saxons, on considère les disputes et les coups en justice comme des crimes fort graves, à cause de la dignité et de la sainteté de la justice. Celui qui frappe un juré pour se venger d'un verdict rendu à la cour de Westminster, a la main droite coupée et encourt la perte de ses biens. Même peine contre quiconque trouble l'ordre à cette cour (44). Au temps d'Edouard Ier, un certain Robert Bruce, en entendant la lecture d'une sentence rendue contre lui par l'Echiquier, ne put s'empêcher de s'écrier : « Roger, Roger, tu as maintenant accompli ce que tu méditais depuis longtemps contre moi, mais je m'en souviendrai. » Traduit pour ce fait en justice à l'effet de subir la peine qu'il plairait au roi de lui infliger, il fut condamné à être conduit de la cour du Banc du roi devant celle de l'Echiquier, la tête nue, afin d'y demander pardon de son offense.

Les voies de fait commises dans le palais du roi ont aussi une gravité particulière. Déjà sous les Saxons, le coupable pouvait être puni de mort suivant le bon plaisir du roi et perdait sa fortune. Au temps du Conquérant, celui qui tirait l'épée contre un juge de Westminster ou une personne de la Cour du roi avait la main droite coupée, était mis en prison à perpétuité et perdait sa fortune. Coke croit que ses immeubles étaient confisqués seulement pour la durée de sa vie et qu'à sa mort ses biens allaient à ses héritiers ; mais il est plus probable qu'il n'y avait sur ce point rien de fixe et que tout dépendait des circonstances.

(44) Coke, 3, *Inst.*, 142.

Le délit d'usure, puni du bannissement et de la confiscation des biens d'après les lois d'Edouard le Confesseur, était, comme nous l'avons vu, réprimé avec beaucoup moins de rigueur au temps de Glanville. Il paraît toutefois qu'on permit aux juifs de prêter à intérêts (on sait que tout prêt à intérêts était devenu une usure d'après le droit canonique) jusque sous Edouard I[er], qui, ayant eu connaissance d'abus, rendit le statut *Judaïsmo* à la suite duquel un grand nombre de juifs durent quitter le royaume. Des peines sévères furent renouvelées contre les usuriers qui ne perdirent plus seulement leur fortune, mais encore leur *libera lex* (45).

Le faux serment ou parjure était puni d'une manière plus ou moins sévère, suivant les circonstances dans lesquelles il avait eu lieu. A l'origine, on ne distinguait pas le faux serment des jurés de celui des témoins, car les jurés n'étaient eux-mêmes que des témoins. Lorsque leur rôle fut élargi, des peines différentes furent établies pour les témoins et pour les jurés. Le faux témoin fut puni de la confiscation de ses meubles, accompagnée parfois du bannissement ou d'une amende ; mais si sa déposition avait amené une condamnation à mort, on le considérait comme coupable d'homicide. De plus on assimilait au faux témoin celui qui engageait une autre personne à faire une déposition mensongère. Les peines du faux serment étaient aussi fort sévères contre le juré : dommages-intérêts au profit de la victime et peine de l'emprisonnement sur l'action privée ; infamie, perte de la *libera lex*, à la poursuite du roi (46). Les faux serments des parties dans les procès étaient devenus si

(45) La Fleta, lib. II, cap. 50
(46) Britton, chap. 14.

nombreux, que, sous Édouard I[er], il fallut intervenir et les punir avec rigueur. Le parjure était-il poursuivi par l'autre partie, il encourait des dommages-intérêts et la peine de l'emprisonnement; la poursuite avait-elle eu lieu d'office par le roi, le jugement prononçait les mêmes peines que contre le juré parjure.

Telles sont les principales infractions les plus graves à cette époque. Il en est encore beaucoup d'autres dont ne parlent pas tous les auteurs, soit à cause de leur caractère exceptionnel, soit à raison de leur rareté. Tels sont les délits de chasse, la publication de fausses nouvelles, les fraudes dans les ventes de certaines marchandises, les évasions des prisonniers, etc. Les délits de chasse étaient pourtant punis avec une rigueur particulière, ordinairement amende et emprisonnement qui ne pouvait pas dépasser un an et un jour. En cas de flagrant délit, l'agent forestier avait le droit d'arrêter de suite le délinquant et celui-ci ne pouvait sortir de prison qu'avec la permission spéciale du roi. Il y avait flagrant délit toutes les fois que l'on était surpris en chasse ou sur le point d'y entrer avec arc ou couteau ou avec des chiens ou bien si, étant découvert, on lâchait une bête que les chiens avaient déjà atteinte ou encore si l'on avait les mains couvertes de sang. Dans les autres cas, il n'y avait pas flagrant délit; le délinquant ne pouvait être arrêté et les peines s'exécutaient seulement sur ses biens (47). Ces peines sévères étaient cependant douces, si on les compare à celles des autres pays à la même époque.

La publication de fausses nouvelles n'était plus aussi rigoureusement punie que du temps des Saxons. D'après

(47) Cap. 10 de la *Carta de foresta*.

le premier statut de Westminster, celui qui répand de fausses nouvelles doit rester en prison jusqu'à ce qu'il en fasse connaître l'auteur. On punit d'amende et d'emprisonnement celui qui ne dénonce pas une félonie ou un vol.

Le carcan est encouru par les boulangers et les brasseurs pour leurs délits professionnels.

Quant au détenu qui s'échappe de sa prison préventive, il est coupable de félonie d'après l'ancien droit, mais, sous Edouard II, un statut *de frangentibus prisonam* modifia le droit commun et décida qu'en pareil cas, la peine de mort ne serait plus encourue, à moins que cette peine ne fût celle du crime pour lequel le prévenu avait été arrêté (48).

Déjà à cette époque le suicide était considéré comme un crime d'une nature spéciale, *felonia de se.* Au temps de Bracton (49), lorsqu'une personne accusée d'un crime se suicidait, elle n'en était pas moins notée d'infamie *(attainted)* et sa fortune était confisquée : on considérait le suicide comme une reconnaissance de la culpabilité. Le suicide avait-il lieu *tædio vitæ vel impatientia doloris*, les chattels étaient confisqués, mais la succession aux autres biens était respectée. Cette disposition remonte au droit normand : on la retrouve textuellement dans le chapitre vingt et un *(de homicide de soy mesmes)* de l'*Ancien Coutumier de Normandie* (50). Au temps d'Edouard Ier, cette dispositon du droit normand s'appliquait aussi à celui qui s'était suicidé après avoir commis un crime, à la condition qu'il se fût tué avant d'avoir été condamné (51).

(48) St. 1, Ed. II.
(49) Fol. 144.
(50) Ed. de Gruchy, p. 56.
(51) Britton, chap. 7. — *Mirror of justices*, chap. 1, sect. 13.

§ 128. — DES PEINES.

On a dû remarquer que pour la détermination des crimes, de leur nature, de leur condition d'existence, l'influence du droit saxon a été beaucoup plus considérable que celle du droit normand. A proprement parler, immédiatement après la conquête, c'est le droit saxon qui est resté en vigueur sur ce point, et pendant notre période, il continue à jouer un rôle important, mais non plus exclusif; un certain nombre de crimes continuent même à être désignés par des expressions saxonnes. Quant au système des pénalités, il semble devenir de plus en plus rigoureux. On se rappelle que sous les Saxons la peine de mort était prononcée dans certains cas, mais qu'il était presque toujours permis de se racheter à prix d'argent; que le Conquérant abolit ensuite cette peine en général et la remplaça par une série de mutilations, pour que le corps du coupable fût une preuve vivante et manifeste de son crime; qu'enfin, sous Henri Ier, on en revint le plus souvent aux peines des Saxons, sauf exception pour le vol. Au temps de Bracton (1), les peines corporelles se multiplient et deviennent terribles ; la décapitation ou la corde pour les hommes, la noyade pour les femmes ; d'autres fois le coupable est brûlé ou enterré vivant. Les crimes de haute trahison étaient les plus sévèrement punis de tous. On lit dans les *Lois de Henri Ier* (2) que les coupables de ces crimes doivent être écorchés vifs. A l'époque de Bracton (3), la peine dépend du roi. Sous Edouard II, on est écartelé à quatre chevaux et cette peine

(1) Fol. 104, lib. III, cap. 6.
(2) Cap. 75. — Glanville, lib. XIV, cap. 1.
(3) Fol. 118.



restera longtemps en vigueur (4). En outre, le coupable est noté d'infamie et sa fortune confisquée au profit du roi, disposition qui remonte au temps des Saxons (5). Les coupables de petite trahison sont ordinairement brûlés. Cette peine paraît venir, du moins en ce qui touche les femmes, des coutumes du pays de Galles et des anciens Bretons. Les immeubles de ces condamnés sont acquis à leurs seigneurs et leurs meubles au roi. Toutefois le *crimen falsi*, la falsification d'un sceau ne constituant pas une trahison quand il ne s'agit pas du sceau du roi ni de celui du seigneur, le coupable n'encourt, en pareil cas, que la peine du carcan ou celle de la perte d'une oreille (6). Les incendiaires subissent la peine du talion : ils sont brûlés vifs ; parfois aussi on les pend (7). Les hérétiques, les apostats et les magiciens encourent également la peine du feu ; les hérétiques sont de plus excommuniés, dégradés et privés de leur fortune. Coke (8) nie toutefois que cette dernière peine résulte du droit commun. Britton nous apprend que les sodomites doivent périr dans les flammes, la Fleta qu'ils sont enterrés vifs (9).

L'homicide commis volontairement constitue dans tous les cas une félonie punie de mort ; mais en cas d'homicide par imprudence ou *se defendendo*, le statut de Glocester reconnaît à l'accusé le droit d'obtenir des lettres de pardon ; seulement ses biens n'en sont pas moins confisqués.

(4) La Fleta, lib. I, cap. 21.

(5) Lois d'Alfred, cap. 11. — Lois de Canut, II, cap. 61.

(6) La Fleta, lib. II, cap. 31.

(7) Bracton, fol. 123. — Britton, chap. 9. — La Fleta, lib. I, cap. 35.

(8) 3, *Inst.*, 43.

(9) Britton, chap. 39. — La Fleta, lib. I, cap. 37.

Au-dessous de la peine de mort se place celle de la perte d'un membre, d'une mutilation et quelques autres châtiments corporels, comme la peine du fouet, des verges, etc. (10). Parfois les mutilations sont horribles. Ainsi la peine de mort appliquée au viol par le roi Athelstan, n'ayant pas paru assez cruelle à Guillaume le Conquérant, ce prince la remplaça, comme on l'a déjà dit, par la castration et la perte des yeux ; cette peine était encore appliquée au temps de Bracton (11) ; sous Edouard Ier, un statut adoucit ces rigueurs (12) ; mais ce changement amena une recrudescence de ce crime et l'on s'empressa de rétablir l'ancienne pénalité (13).

Quelquefois aussi le condamné à mort subissait un châtiment corporel ou une mutilation avant d'être exécuté. Il paraît qu'en pratique on se permettait trop souvent d'appliquer la peine de mort autrement que ne l'avait prescrit la condamnation ou même d'ajouter à cette peine des supplices préliminaires que n'avait pas ordonnés le jugement : aussi Bracton (14) recommande de s'en tenir aux termes mêmes de la sentence : « *Et non alio modo puniatur quis, quam secundum quod se habeat condemnatio, ut si gladio animadverti debeat in aliquem, tunc non securi, nec telo, nec fustibus, vel laqueo, alio quove modo. Item qui vivi exuri debent, non eis verberibus noceatur, nec virgis, nec tormentis, quia plerique deficiunt dum torquentur, et hoc nisi aliter exigat enormitas delicti* ». On s'est appuyé sur ce texte pour pré-

(10) Bracton, fol. 144

(11) *Leges Guilelmi Conquestoris*, cap. 19. — Bracton, lib. III, cap. 28.

(12) St. 1 de Westminster, Ed. Ier, chap. 13.

(13) St. 2 de Westminster, 13, Ed. Ier, chap. 34.

(14) Fol. 104.

tendre que le droit anglais a, lui aussi, connu la torture; mais il est de toute évidence qu'il ne s'agit pas, dans ce passage de Bracton, de la torture ou question préalable, appliquée aux accusés pour leur arracher un aveu par la souffrance. Les juristes anglais se sont toujours appuyés sur le chapitre 29 de la Grande Charte qui défend de punir un homme sans une loi pour soutenir qu'aucune loi n'ayant jamais parlé de la torture, celle-ci n'a pas pu entrer dans le droit anglais (15). Si dans la suite il a été fait parfois quelque application de la torture, c'est, disent-ils, par abus. Nous retrouverons cette question dans la suite.

Après la mort et les mutilations, les peines les plus graves sont l'exil perpétuel ou à temps, l'emprisonnement perpétuel ou à temps, la peine du fouet, les verges, le pilori. Comme peines incorporelles, il faut citer l'infamie, la mise hors la loi, la privation de certaines dignités. Contre les infractions les moins graves, on applique le plus fréquemment l'emprisonnement à temps et l'amende. Ainsi, ce sont les deux peines infligées au coupable en cas de *mayhem*, à moins que le *mayhem* ne consiste dans une castration : celle-ci est toujours considérée comme une félonie, même si elle résulte de la provocation la plus grave : « *et sequitur aliquando pœna capitalis, aliquando perpetuum exilium cum omnium bonorum ademptione* » (16).

La mise hors la loi, l'infamie, la privation de certaines

(15) Coke, 2, *Inst.*, 48.

(16) Bracton, fol. 144. Ce passage de Bracton montre jusqu'à l'évidence l'erreur de ceux qui ont écrit que la peine de l'exil et du bannissement est entrée pour la première fois dans le droit anglais sous le règne d'Elisabeth. Cette peine est même de droit commun du temps de Bracton et ce jurisconsulte la mentionne de la manière la plus précise avec ce caractère dans le chapitre qu'il consacre à l'énumération des peines (liv. III, chap. 6).

dignités, sont ordinairement des peines accessoires à d'autres. On met surtout hors la loi le coupable qui, ayant été appelé plusieurs fois en justice, n'y a pas comparu et a pris la fuite. Quiconque donne asile, nourriture, aide ou assistance à cet *outlaw* encourt la même peine que celle du crime commis par cet homme. Nous avons vu qu'au temps des Saxons, chacun avait le droit de tuer impunément cet homme mis hors la loi et qu'on l'appelait pour ce motif tête de loup, *wulfesheofod*, *wluesheued*, *wulvesheved* (16 *bis*). Du temps de Bracton (17), le droit commun s'est adouci : on n'a plus le droit de tuer l'homme mis hors la loi qu'autant qu'il oppose de la résistance ou refuse de se laisser arrêter ; il perd toute sa fortune. Sous Edouard III, la rigueur du droit s'adoucira encore, du moins sur ce dernier point, et l'on respectera quelques-uns de ses contrats (18).

Quant à la peine de l'infamie, elle fait perdre la *liberam legem*. Celui qui en est frappé ne peut plus faire partie d'une assise, d'un jury, ni déposer devant les tribunaux comme témoin ; il ne comparaît en justice pour son propre compte que par l'intermédiaire d'un mandataire ; tous ses biens sont confisqués au profit du roi, ses terres dévastées, ses maisons démolies, ses arbres déracinés et toutes les fois que l'infamie est peine principale, elle peut entraîner, comme accessoire, un emprisonnement plus ou moins long.

Les peines pécuniaires sont la confiscation, totale ou partielle, et l'amende. Souvent l'amende est arbitraire ; seulement, on s'en souvient, en pareil cas, pour éviter les abus, le chapitre 14 de la Grande Charte prescrit aux

(16 *bis*) *Leges Edwardi Confessoris*, cap. 6, § 2 (Schmid, p. 494).
(17) Fol. 127.
(18) St. 34, Ed. III.

juges de punir tout homme libre selon sa fortune et de laisser dans tous les cas son *contenementum*, c'est-à-dire les chattels nécessaires à son existence et à l'exercice de sa profession.

Cette disposition et d'autres encore, comme on a dû le remarquer, indiquent de la part du législateur anglais une tendance naturelle à l'humanité. Les jurisconsultes donnent aussi aux juges le conseil de préférer la douceur à la rigueur : « *In levioribus causis*, dit Bracton, *leniores esse debent ad lenitatem. In gravioribus autem pœnis, severitatem legum, cum aliquo temperamento benignitatis, subsequi. Et pœnæ potius molliendæ sunt quam exasperandæ* (19). » Mais ce n'est pas sans surprise que, contrairement à ces tendances, on voit s'introduire, sous le règne d'Edouard Ier, une peine nouvelle, d'une nature toute spéciale, dont on retrouve aussi le germe en France et en Normandie, mais qui s'est développée seulement en Angleterre et n'a pas tardé à devenir une des particularités du droit de ce pays par les caractères qu'elle a reçus.

Nous avons vu que, sous le règne d'Edouard Ier, on s'était plaint d'une recrudescence générale des crimes. Dans le but de mieux assurer la répression, ce prince institua, suivant les uns, réglementa seulement, d'après d'autres la *peine forte et dure* qui, sous le rapport de la cruauté, ne le cède en rien à la torture. D'après une opinion très-répandue en Angleterre, la peine forte et dure n'aurait pas été consacrée par la loi commune et Edouard l'aurait créée de toutes pièces. Il est possible et probable qu'en fait les geôliers se permettaient de maltraiter les prévenus mis en prison, mais ils agissaient contre la loi commune, et c'est certainement

(19) Fol. 104.

pour la leur rappeler que Bracton leur recommandait, ainsi qu'aux juges, de traiter les prisonniers avec douceur. « *Solent præsides in carcere continendos domnare ut in vinculis contineantur, sed husjusmodi pœnæ interdictæ sunt a lege, quia carcer ad continendos, et non puniendos haberi debeat* (20). » Il n'est pas dit un seul mot de cette peine forte et dure, ni dans Glanville, ni dans Bracton, ni dans aucun acte judiciaire antérieur à notre époque. Sous le règne de Henri III, comme l'établissent des documents judiciaires, des personnes accusées de félonie ayant refusé de répondre, on les soumit à l'examen de deux jurés successifs et elles furent ensuite déclarées coupables. De même, dans la huitième année du règne de Henri IV, il fut attesté par les juges qu'avant le statut d'Edouard Ier, le silence obstiné de l'accusé, dans la procédure par *appeal*, était assimilé par la loi commune à un aveu. C'est donc bien, a-t-on dit, le premier statut de Westminster (21) qui a créé la peine forte et dure. Ce qui permet cependant d'élever des doutes, c'est qu'on retrouve la peine forte et dure dans notre ancien droit français et en particulier dans le droit normand (22). Il ne serait donc pas étonnant qu'elle eût aussi existé en Angleterre avant Edouard Ier et en vertu

(20) Fol. 104 (lib. III, cap. 6).

(21) chap. 12.

(22) En Normandie, la prison forte et dure supposait qu'un individu désigné comme coupable par la *fama publica* n'était cependant l'objet d'aucune action de la part d'un particulier : on ne l'en mettait pas moins en prison, et pour qu'il arrivât à se soumettre spontanément à l'enquête, on lui infligeait la dure prison, *à peu de boire et de manger*, mais cette peine ne pouvait pas durer plus d'un an et un jour (*Summa de legibus et consuetudinibus Normanniæ*, II, 2. § 13. — Cpr. Brunner, *Die Entstehung der Schwurgerichte*, chap. 26 (p 474). — Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France*, p. 78).

de la loi commune ; seulement, en l'absence de toute réglementation précise, elle était abandonnée aux caprices de la pratique. Edouard aurait alors le premier réglementé cette peine. Quoi qu'il en soit, le statut de ce prince veut que les personnes notoirement coupables de félonie ou d'une mauvaise renommée et qui, sur une accusation portée d'office au nom du roi, refuseront toute preuve « *soient mys en la prisone forte et dure, come ceux qui refusent être à la commune ley de la terre.* » Cette peine intervient donc dans les circonstances suivantes. Le grand jury ayant reconnu l'accusation fondée, l'accusé est traduit devant la cour ou les juges ambulants qui lui font connaître l'accusation (*indictment*). On lui demande ensuite comment il entend se défendre. Il peut décliner la compétence ou soutenir que le fait ne constitue pas une infraction à la loi pénale ; mais comme le plus souvent l'accusé est traduit en justice pour des faits qui sont certainement des délits, la défense de l'accusé consiste à soutenir qu'il n'est pas l'auteur du fait, qu'il n'est pas coupable. Le juge demande alors à l'accusé comment il veut que la preuve soit faite ; la réponse est presque toujours qu'il veut être jugé par Dieu et par sa patrie ; il peut cependant préférer le combat judiciaire. Mais il arrive aussi parfois que l'accusé d'une félonie refuse de répondre à la question de culpabilité ou à celle de la preuve ou encore qu'il demande un mode de preuve repoussé par la loi anglaise. Dans tous ces cas, on lui applique la peine forte et dure pour le contraindre à opter conformément à la loi. Avant de lui faire appliquer cette peine, le juge l'avertit du danger qui le menace. Britton et la Fleta nous apprennent que la peine forte et dure consiste à être enfermé dans une étroite prison, tête et pieds nus, vêtu seulement d'une chemise, jour et

nuit sur la terre dure. Le prisonnier est pour ainsi dire privé de moyens de subsistance; il reçoit pour toute nourriture du pain d'orge et de rebut de froment; il n'a pour boisson que de l'eau et on ne lui donne à boire qu'autant qu'il ne mange pas. On le laisse dans cet état et enchaîné jusqu'à ce qu'il demande à parler, à moins que la mort ne vienne rendre son silence éternel. Il n'est toutefois pas encore prescrit de charger de poids énormes le corps du malheureux prisonnier de manière à hâter sa mort. C'est seulement sous le règne d'Edouard III que cette peine fut aggravée. A-t-on voulu hâter la mort du prisonnier pour abréger ses souffrances, comme l'ont dit certains juristes, dans le but de rendre cette mesure moins odieuse? Ce qui est certain, c'est que sous le règne d'Edouard III cette mesure a changé de caractère: elle avait constitué jusqu'alors autant et plutôt même une mesure préventive qu'une peine; sous Edouard III, elle ne sera plus qu'une peine, mais une peine si révoltante, qu'elle diminuera singulièrement l'honneur reconnu aux Anglais d'avoir presque toujours protesté contre la torture (23).

(23) Voici en quels termes La Fleta décrit la peine forte et dure: « Consideratio vero erit talis, quod unico indumento inductus et discalceatur in nuda terra; quadrantalem panem hordeaceum tantum pro duobus diebus habeat ad victum, non tamen quod quolibet die comedat, sed altero tantum, nec quod singulis diebus bibat, sed die quo non comederit aquam bibet tantum, et hæc dieta omnibus legem refutantibus injungatur donec petant quod prius contempserent » (Lib. I, cap. 34, § 33). On se demande comment des hommes ont pu se résigner à cette peine forte et dure; mais il suffit pour le comprendre de faire remarquer qu'en évitant toute condamnation, le prisonnier empêchait son sang d'être corrompu et qu'ainsi ses biens, au lieu d'être confisqués, se transmettaient après sa mort à sa famille.

APPENDICE

---

§ 129. — L'ANCIEN DROIT DU PAYS DE GALLES, DE L'IRLANDE ET DE L'ÉCOSSE.

A. — *Le pays de Galles.*

C'est pendant cette période que commence à se faire sentir l'action directe de l'Angleterre sur le pays de Galles, l'Irlande et l'Ecosse. Le pays de Galles et l'Irlande sont réunis à la couronne d'Angleterre et Edouard Ier profite de ce qu'il est choisi comme arbitre entre les prétendants à la couronne d'Ecosse pour affermir la suzeraineté des rois d'Angleterre sur ce pays. Ces trois contrées présentent une physionomie tout à fait distincte de celle de l'Angleterre; leurs habitants sont d'origine celtique et montrent un grand attachement à leurs traditions. Nous ne nous arrêterons pourtant pas longtemps à l'ancien droit de ces différents pays et cela pour plusieurs motifs. D'abord ce droit n'a exercé aucune influence sur la jurisprudence anglaise; c'est au contraire le droit anglais qui l'a pénétré et a fini par le faire

disparaître à peu près complétement. Dans ces conditions, l'étude détaillée du droit celtique de ces différents pays formerait un véritable hors-d'œuvre. D'ailleurs, tandis que l'étude de l'histoire du droit anglais a été tout à fait négligée, des travaux très-remarquables ont été entrepris dans ces derniers temps, en France et en Angleterre, sur le droit celtique.

Les Celtes ont laissé des traces beaucoup plus nombreuses en Angleterre que chez nous. Anglesey, dont les conquérants ont fait « l'île des Angles », était autrefois la terre celtique par excellence. Là siégeaient les druides les plus vénérés de la contrée ; de leur retraite, environnée de tous les côtés par les eaux, ils avaient sur les habitants de la Bretagne le pouvoir que donne le mystère ; c'est là que venaient s'initier les prêtres d'outre-mer, même ceux des Gaules. On montre encore, presque en face de Caernarvon, de l'autre côté du détroit, des ruines qui ont peut-être remplacé des constructions plus anciennes et auxquelles on donne le nom de *Terr Drew* et de *Terr Beirdd*, c'est-à-dire de hameau des druides et de hameau des bardes. Ce n'est pas seulement Anglesey, l'ancienne Mona, mais le pays de Galles tout entier, qui forme comme un véritable musée des cultes les plus anciens. Partout se voient des pierres *(caer* ou *caern)*, des fontaines ou des ruines rappelant quelque miracle d'autrefois ou les hauts faits mythiques des aïeux Cymry. Les mégalithes nombreux dans le pays de Galles, comme dans la Bretagne française, y sont entourés d'un respect superstitieux. Le pays de Cornouailles est encore plus riche en souvenirs de ce genre, quoique de nos jours la race celtique s'y trouve plus profondément altérée que dans le reste de cette contrée.

Ce sont les Anglais qui ont appelé ce pays *Wales* et ses

habitants *Welsh* (1). Ceux-ci se donnaient à eux-mêmes le nom de *Kymry (Cymry)* et à leur pays celui de *Kymrou (Cymrw)* qui devint *Cambria* dans le latin du temps. Les habitants de ce pays opposèrent une résistance désespérée à tous les conquérants qui se présentèrent successivement pour les dompter. Ils luttèrent d'abord contre les Romains, puis contre les Anglo-Saxons qui finirent par les soumettre à la vassalité sous le règne d'Alfred le Grand et ils ne furent délivrés de ce joug que pour subir la conquête normande. Edouard Ier réunit définitivement le pays de Galles à la couronne d'Angleterre. Pour faciliter la fusion entre les deux peuples, ce prince nomma des commissaires chargés de rechercher les anciennes coutumes du pays de Galles. Ces commissaires divisèrent le pays en comtés, centuries et décanies. Leurs travaux terminés, le roi publia le *Statutum Walliæ* qui supprimait un grand nombre d'anciennes coutumes, en modifiait d'autres, établissait des lois nouvelles pour arriver à l'unité entre les deux pays (2). C'était tout une révolution. On introduisait dans le pays conquis la justice anglaise avec sa procédure et ses tribunaux ; on essayait même de modifier l'organisation de la famille, en reti-

(1) On pourra consulter sur l'ancien droit du pays de Galles :
Giraldi Cambrensis opera, nouvelle édition, Londres, 1861.
The four ancient books of Wales, Edimbourg, 1868.
Ancient laws and institutes of Wales (1 vol. in-fol. et 2 vol. in-8°) publiés en 1841 par Owen.

On trouvera dans de Valroger, *Les Celtes*, de nombreux détails sur le pays de Galles, son histoire, ses bardes, sa littérature, son droit, ses institutions, p. 224 à 275 et p. 424 à 483.

(2) Bien que le *Statutum Walliæ* soit ainsi appelé, il ne constitue pourtant pas un acte du Parlement ; c'est une ordonnance rendue par le roi en son conseil.

rant aux bâtards leurs anciens droits de succession et en accordant aux veuves le douaire d'Angleterre. Cependant il fut promis qu'on respecterait l'ancienne coutume du pays de Galles pour toutes les actions relatives aux meubles, aux contrats, aux dommages faits à la propriété (3).

Quoique la principauté de Galles ait perdu son indépendance à partir de cette époque, les Gallois ne cessèrent de se considérer comme un peuple à part et se révoltèrent souvent contre les souverains anglais. Ils ne se tinrent pour satisfaits qu'après deux siècles de lutte, à l'avénement de Henri VII, qui appartenait à la famille galloise des Tudors. Plus tard encore, pendant les guerres civiles, le vieil esprit gallois se réveilla, mais en vain; la dernière tentative de ce genre ne remonte qu'à 1843. La principauté de Galles est assimilée politiquement de la manière la plus complète à l'Angleterre depuis 1746. Quant à l'ancien droit civil, il s'est altéré presque immédiatement après la conquête d'Edouard Ier. Ce qui s'est le mieux conservé, c'est la langue. Cette langue est plus rapprochée du breton armoricain et de l'ancien *cornish* que du gaélique d'Ecosse et de l'irlandais (4). Elle s'est moins altérée que le bas breton et possède une littérature incomparablement plus riche. Cette littérature a été de tout temps cultivée et étudiée, tout particulièrement de nos jours. La langue galloise elle-même ne s'est

(3) Comme le statut d'Edouard parle seulement des comtés de Monmouth, Caernarvon, Anglesey, Flintshire, Carmarthem, Cardigon, on peut en conclure que les autres parties du pays de Galles n'étaient pas encore assez soumises pour qu'il fût possible d'y introduire le droit anglais.

(4) Latham, *Ethnology of the British Islands*.

pas éteinte et on évalue à 800,000 le nombre de ceux qui la parlent encore aujourd'hui (5).

L'étude du vieux droit gallois a eu beaucoup moins de succès. Cette ancienne législation nationale était restée en partie en vigueur jusque sous le règne de Henri VIII, mais un statut de ce prince déclara qu'à l'avenir le droit de l'Angleterre serait aussi, en tout point, celui du pays de Galles (6). L'étude du vieux droit gallois n'eut plus désormais d'intérêt pratique et ce droit tomba dans l'oubli jusqu'au milieu du siècle dernier. A cette époque, les anciennes coutumes galloises furent mises en lumière par un savant anglais, Wotton (7). Sa publication avait un grand défaut ; au lieu de reproduire avec leur forme originale les textes contenus dans les manuscrits, Wotton les découpa, les arrangea pour en composer un code de droit gallois. Houard a publié des extraits de ces lois d'Hoël le Bon dans sa collection générale et Phillips a également consacré une étude à ces anciennes coutumes dans son histoire du droit anglo-normand (8). De nos jours, sous les auspices du gouvernement anglais, une publication beaucoup plus complète des monuments du droit gallois a été faite en 1841 par M. Owen. Cette publication renferme des coutumiers de deux sortes : les uns en langue latine, composés, d'après M. de Valroger (9), pour l'usage de l'Eglise, et les autres en langue galloise. Il existe deux coutumiers latins com-

(5) On trouvera des détails intéressants sur ces différents points dans Latham, déjà cité ; H. Gaidoz, *Revue des Deux-Mondes*, du 1er mai 1876 ; Reclus, *Géographie universelle*, IV. p. 389.

(6) St. 27, H. VIII, chap. 36.

(7) *Cyfreithjeu Hywel Da ac eraill*, c'est-à-dire lois d'Hywel le Bon et d'autres. Londres (1730).

(8) Phillips, *Englische Reichs und Rechtsgeschichte*, I, § 27.

(9) *Op. cit.*, p. 428.

plets, divisés chacun en deux livres consacrés, le premier à la Cour du roi, et le second au droit du pays : on possède aussi des fragments d'un troisième coutumier latin. Les coutumiers en langue galloise sont beaucoup plus développés et concernent différentes parties de l'ancien pays de Galles. Nous ne possédons pas de coutumier pour les contrées connues sour le nom de Powis et de Morganwg ; mais il nous en est parvenu pour la Vénédotie, la Dimétie et le Gwent. Comme dans les coutumiers latins, un premier livre concerne la Cour du roi ; un second expose le droit du pays. Le coutumier du Gwent n'a que ces deux livres ; les coutumiers de Vénédotie et de Dimétie en ont un troisième rempli de sujets mêlés. La composition de ces coutumiers remonte certainement au temps où la Cambrie jouissait encore de son indépendance, mais il s'est introduit du droit nouveau dans ceux de Gwent et de Dimétie ; c'est le coutumier de Vénédotie qui a le plus purement conservé les vieilles lois. Les manuscrits de ce coutumier sont aussi les plus anciens (10).

B. — *L'Irlande.*

Après le pays de Galles, l'Irlande est la partie de l'Angleterre où la race celtique a le mieux marqué son empreinte. Les annales irlandaises des anciens moines de la contrée renferment tant de récits fantastiques et de légendes, qu'il est à peu près impossible d'en extraire le fond de vérité qui s'y trouve caché. L'analogie de la langue erse, qui est celle des anciens Irlandais, et de l'idiome gaélique, parlé dans les Higlands d'Ecosse, permet de

(10) Cpr. pour plus de détails, de Valroger, *op. cit.*, p. 428 et suiv.

considérer les habitants de l'antique Igbernie ou Hibernie, à l'aurore des temps historiques, comme ayant formé une nation sœur des Calédoniens d'Ecosse. Mais une foule d'éléments étrangers sont venus se mêler à l'ancienne race, les Gallois, les Danois, les Normands, les Anglais. Toutefois ces derniers ont toujours éprouvé les plus vives résistances toutes les fois qu'ils ont voulu s'établir dans le pays. Arrivés pendant la dernière moitié du douzième siècle, les Anglais eurent à lutter durant plus de quatre cents ans avant d'assurer leur conquête, et la *Palissade (Pale)*, c'est-à-dire l'espace parfois limité par des pieux, qu'ils occupaient dans le Leinster, le Meath et le Munster, s'accroissait et se rétrécissait tour à tour suivant les alternatives de la guerre : même sous le règne de Henri VIII, alors que ce prince était au plus haut de sa puissance, la Palissade de la colonie anglaise n'embrassait plus qu'un espace d'environ trente-deux kilomètres autour de Dublin. Mais malgré les résistances, la langue et le sang anglais se sont peu à peu établis dans le pays et ont dominé l'élément celtique. Quelle que soit la part de la race vraiment irlandaise dans la population actuelle d'Erin, l'ancienne langue ne se parle plus concurremment avec l'anglais que dans certains districts écartés. En 1871, le nombre des Irlandais de langue celtique n'était plus guère que de 800,000, soit 15 0/0 de la population totale. L'erse ne suffit plus à l'expression de toutes les idées modernes et l'anglais est devenu la langue de la civilisation. Mais si le langage des anciens Celtes est sur le point de disparaître, il reste encore d'autres traces nombreuses des origines celtiques : les noms de la plupart des contrées ont conservé leurs anciennes désignations (11) ; les mégalithes sont très-nombreux

(11) Les montagnes gardent leurs noms de *Slieve*, de *Ben* ou

ainsi que les *raths* ou tertres funéraires, les dolmens ; mais de tous les anciens monuments d'Irlande, les plus remarquables et les plus mystérieux à la fois sont des tours rondes, en pierres brutes ou taillées, d'une hauteur variant de vingt à quarante mètres, que l'on retrouve dans toutes les parties de l'île et dont il n'y a pas de traces dans le reste de l'Europe. On en est réduit aux conjectures sur les origines de ces tours ; d'après l'opinion dominante aujourd'hui, elles seraient un produit spontané de l'architecture irlandaise et auraient été bâties du neuvième au douzième siècle, les unes comme beffrois ou tours de guet, les autres comme annexes des édifices religieux (12). A maints égards, le moyen âge et même les âges préhistoriques se sont continués plus longtemps en Irlande que dans les autres parties de l'Angleterre ; dans certains districts isolés, les mœurs des habitants, comme leur aspect extérieur, semblent encore nous reporter aujourd'hui à un autre âge. Aussi n'est-il pas étonnant que l'Irlande et ses habitants aient, de tout temps et surtout de nos jours, attiré les regards investigateurs de la science (13).

de *Knock ;* les collines, les monticules ou les rochers continuent à s'appeler des *Dun*, des *Carrick*, des *Croaghs* ou *Croghan*, des *Clogh*, des *Ken ;* les termes de *Lough* et d'*Innish* ou *Ennis* s'appliquent aux lacs et aux îles ; ceux de *Curragh* à des plaines marécageuses et d'*Ana* ou *Anagh* à des cours d'eau ; on reconnaît des paroisses et des villes dans les noms de lieux qui commençent par *Kill* et *Bally*.

(12) Dunraven, *Notes on Irish architecture*.

(13) On pourra consulter sur les antiquités irlandaises les publications que voici : D'Arbois de Jubainville, *Esquisse de la Mythologie irlandaise*, *Revue archéologique*, juin 1878 ; — Brian O' Looney, *On ancient historic tales of the Irish language ; proceedings of the R. Irish Academy*, Décembre 1875 ; — Samuel Ferguson, *Proceedings of the R. Irish Academy*, Avril 1874 ; — John Rhys, *Ibid.*, Décembre 1875 ; — Hall and Mistress Hall,

Les documents ne manquent pas pour satisfaire les chercheurs et la littérature irlandaise est une des plus riches de la race celtique, grâce aux monastères qui couvrirent l'île et devinrent des foyers d'étude (14). Sous le règne de Henri II, l'Irlande fut visitée par un écrivain gallois, Girald de Cambrie, qui a laissé des écrits considérables sur ce pays, une topographie de l'Irlande et une histoire de sa conquête par les Anglais *(topographia Hiberniæ ; expugnatio Hibernica)* (15). Quant à la vieille littérature gaélique, elle a été ressuscitée de nos jours grâce aux efforts de M. O'Curry qui a décrit avec un soin scrupuleux les principaux recueils manuscrits où elle est contenue (15 *bis*). Les annales des monastères de l'ancienne Irlande, une riche hagiographie, des chants des bardes ont aussi servi à reconstituer l'ancienne civilisation celtique (16).

Ireland, its scenery and character ; — F. Bourke, *The Aryan origin of the Gaellic race and language;* — O' Curry *On manners and customs of the ancient Irish* ; — Dufferin, *Irish, emigration and the tenure of land in Ireland.* — M. de Valroger a aussi consacré plusieurs chapitres de son livre sur *les Celtes* à l'Irlande (voy. p. 319 et suiv., p. 492 et suiv.). On trouvera dans son livre l'indication d'un grand nombre de travaux sur l'Irlande qu'il est dès lors inutile de rappeler ici. — Voy. aussi de Beaumont, *l'Irlande sociale, politique et religieuse,* 1839. — Mgr Perraud, *Etudes sur l'Irlande contemporaine,* 1862. — Fournier, *La question agraire en Irlande,* 1882.

(14) Voy. Hauréau, *Les écoles d'Irlande,* dans ses *mélanges historiqnes et littéraires.*

(15) Les œuvres de Girald ont été rééditées à Londres en 1867.

(15 *bis*) O'Curry, *Lectures on the manuscript materials of ancient Irish history,* 1861. Il est juste d'ajouter que déjà au dix-septième siècle, un anglais, James Ware, avait publié de nombreux travaux, encore estimés aujourd'hui, sur l'Irlande. On en trouvera l'énumération dans le livre de M. de Valroger, p. 334, note 2.

(16) Pour plus de détails sur ces différents points, de Valroger, *op. cit.*, p. 337 et suiv.

Il n'était pas permis d'oublier les sources de l'ancien droit irlandais ; le pays de la verte Erin avait eu, au temps de son indépendance, des jurisconsultes livrés à l'étude de son droit comme elle avait possédé des poëtes et des historiens. Ces jurisconsultes, appelés *Brehons* par les Anglais, étaient les dépositaires et les interprètes du droit national ; ils exerçaient, en outre, un rôle judiciaire qui a varié suivant les temps et qui consistait à une certaine époque à donner des avis au roi ou dans les assemblées périodiques du peuple. Parmi les traités qui portent le nom des Brehons, il en est qui sont particulièrement consacrés aux procès de succession, au bornage, aux saisies et surtout aux compositions. Les écoles de droit paraissent avoir été très-nombreuses dans l'ancienne Irlande et le docteur O'Curry a publié le programme de l'une d'elles qui ne comprend pas moins de douze années d'étude. Après l'établissement des Anglais en Irlande, leur droit ne parvint à s'introduire que dans le « *Pale* ». Partout ailleurs le vieux droit restait observé et les Brehons exerçaient encore leur rôle judiciaire avec les anciennes formes de procédure. Même après le statut de Henri VIII qui imposa aux Irlandais le droit civil anglais, les indigènes continuèrent à se détourner des tribunaux officiels pour s'adresser à la juridiction volontaire et clandestine des Brehons. Grâce à ces traditions, l'ancien droit brehon est parvenu à peu près intact jusqu'à nous. Mais il resta ignoré du monde savant jusqu'au jour où l'Académie royale d'Irlande, en 1825, et plus tard le Parlement d'Angleterre s'occupèrent de la question. Sur l'ordre du Parlement, la publication officielle des anciens textes de loi irlandais a été commencée en 1852 par Messieurs O'Curry et O'Donavan. Trois volumes ont été publiés par ces deux savants et il est permis d'espérer

que leur mort prématurée n'arrêtera pas le cours de cette publication qui a déjà provoqué des travaux du plus haut intérêt en Angleterre et en France (17).

Les éditeurs officiels ont d'abord mis au jour le *Senchus Mór* (18), monument le plus vénéré du droit des Brehons et qui porte sur les parties les plus importantes de leur ancien droit ; ils ont aussi édité le *livre d'Aicill*, traité de droit criminel consacré surtout au tarif des compositions. Le premier de ces deux coutumiers est un recueil d'ouvrages distincts où sont traités successivement : les saisies et les gages, l'adoption par un père nourricier, le régime de la terre, les rapports sociaux, les contrats et la propriété. La partie consacrée aux saisies est de beaucoup la plus importante ; elle ne comprend pas moins d'un volume et demi de la publication anglaise.

Les plus anciens manuscrits de ces coutumiers datent du quatorzième siècle, mais les éditeurs ont aussi eu recours à des manuscrits plus récents. D'après l'intro-

(17) La publication officielle des anciennes lois d'Irlande est faite sous le titre : « *Ancient laws and institutes of Ireland.* » Le tome premier a paru en 1863 ; le second, en 1869 ; le troisième, en 1873. En Angleterre, Sumner Maine s'est servi de ces textes pour écrire un traité remarquable intitulé : *Lectures on the early history of institutions*, Londres, 1875. Cet ouvrage a d'abord fait l'objet d'un compte-rendu dans la *Revue des Deux-Mondes* (n° du 15 avril 1875) et il vient d'être tout récemment traduit en français par Durieu de Leyritz (Paris, chez Thorin, 1880). Cette traduction est précédée d'une introduction par d'Arbois de Jubainville. Ce savant celtologue publie aussi en ce moment des « *Etudes sur le Senchus Mor* » dans la « *Nouvelle revue historique de droit français et étranger* » 1880. p. 157 et 513 ; 1881, p. 1 et 195. Enfin il faut encore citer le livre déjà connu de M. de Valroger, p. 492 et suiv.

(18) *Senchus Mór*, c'est-à-dire le grand Senchus, ainsi nommé par opposition à un autre Senchus de moindre étendue dont il est fait mention. La signification du mot *senchus* est une énigme.

duction qui précède le *Senchus Môr*, ce grand coutumier aurait existé déjà avant la mission de saint Patrice qui paraît être arrivé en Irlande vers l'année 432 ; seulement à cette époque il n'était pas écrit et se transmettait de vive voix (19). Le *Senchus Môr* aurait, toujours d'après la même source, été révisé par une commission de neuf membres dont saint Patrice faisait partie et qui était chargée de le mettre en rapport avec les préceptes de la religion chrétienne. Le texte actuellement publié avec des manuscrits du quatorzième siècle serait celui de cette commission dont saint Patrice faisait partie et cette commission n'aurait même que fort peu altéré le texte primitif. On voit que le *Senchus Môr* s'attribue à lui-même une bien haute antiquité. Aussi, cette affirmation a-t-elle été fortement révoquée en doute, notamment par M. de Valroger (20). Sumner Maine croit cependant que le *Senchus Môr* date du cinquième siècle (21) et M. de Jubainville essaie de le prouver en rapprochant le texte et l'objet de ce document législatif avec les monuments de la littérature irlandaise (22). En tout cas ces lois contiennent des coutumes de la plus haute antiquité. Ce qui est tout particulièrement remarquable, c'est que cet ancien droit irlandais présente de curieuses analogies avec le droit romain primitif, le droit scandinave, le droit slave, le droit germanique et même avec les coutumes hindoues. Les deux rameaux de la race aryenne, géographiquement les plus éloignés, sont précisément ceux

(19) Il est en effet à peu près certain qu'avant le huitième siècle il n'y a pas eu de livre écrit en irlandais. Voy. l'article de D'Arbois de Jubainville dans la *Nouvelle revue historique*, année 1880, p. 158.

(20) *Op. cit.*, p. 503.

(21) *Op. cit.*, p. 20 de la traduction.

(22) Voy. l'article précité qui a paru dans la *Nouvelle revue historique*.

qui ont le mieux conservé les traditions primitives de la souche d'où ils sont sortis (23).

C. — *Ecosse.*

Les traces de l'élément celtique sont beaucoup moins accusées en Ecosse qu'en Irlande et dans le pays de Galles (24). Les Ecossais du midi sont de race fort mêlée et leur nom même en est une preuve singulière. Tandis que l'Ecosse fut comme jadis sous le nom de *Hibernia (Igbernia)*, l'appellation de *Scotia* s'appliquait exclusivement à l'Irlande, de la fin du troisième au commencement du onzième siècle. Les deux terres ont

(23) M. Sumner Maine, qui a longtemps occupé une haute position officielle dans l'Inde, s'est attaché dans son livre à rapprocher sans cesse le droit hindou et celui des Brehons.

(24) Les Celtes ont aussi laissé des traces dans l'île de Man. Dans les premiers temps du moyen âge, les habitants de Man eurent à subir l'influence de l'Irlande et de l'Ecosse, puis ils furent conquis par les pirates danois, par les chevaliers normands et firent partie du royaume des îles écossaises, pour former ensuite un domaine distinct, dont les rois peu fortunés se contentaient d'un diadème en étain. Man devint ensuite la propriété de seigneurs ou « rois » anglais, auxquels succéda un seigneur écossais, dont le gouvernement britannique racheta les titres chèrement et à diverses reprises, de 1784 à 1825. Encore aujourd'hui, les traces de la race celtique sont fortement accusées par la langue du pays. L'idiome « *manx* », qu'on parle encore dans les districts montagneux et au nord-ouest de l'île, ressemble plus au gaélic de l'Ecosse et à l'erse de l'Irlande qu'au cymry et au bas-breton ; mais la population celtique est fortement mélangée de sang scandinave (Latham, *The ethnology of the British Islands*). La littérature « *manx* » ne se compose guère que de livres et de traités religieux ; elle comprend aussi quelques ballades du seizième siècle.

Les habitants de l'île de Man jouissent encore aujourd'hui d'une véritable autonomie; ils ne font partie d'aucun comté, possèdent des assemblées et des tribunaux propres, mais n'envoient pas de représentants au Parlement.

changé de nom. Des Irlandais, *Scots* ou *Dalriads*, s'étant établis dans le comté d'Argyle, probablement vers le milieu du troisième siècle, leurs voisins furent désignés peu à peu de la même manière et de proche en proche tous les Calédoniens devinrent des Scots (25). Plus tard les Saxons et les Angles firent aussi des établissements dans le pays et à leur tour ils durent ensuite partager le territoire avec des émigrants de nations diverses, Scots d'Irlande, Frisons, Scandinaves de la Norwége et du Danemark. Toutefois, à partir de l'invasion de Guillaume le Bâtard, c'est l'influence des Normands et celle des Anglais qui domina définitivement. Les rois d'Ecosse attirèrent à leur cour un grand nombre de seigneurs normands et leur concédèrent des fiefs considérables. La basse Ecosse ne tarda pas à devenir comme une autre Angleterre dans ses mœurs, ses coutumes aussi bien que dans sa langue.

Mais cette transformation n'atteignit pas les *Higlands* ou habitants de la haute Ecosse qui gardèrent leur langage et leurs mœurs celtiques jusqu'au milieu du siècle dernier (26). D'ailleurs les habitants de la haute Ecosse sont plus ou moins mélangés de Bretons et de Scandinaves. Dans les Shetland, les noms de lieux sont, sans exception, d'origine norwégienne ; dans la plupart des autres îles, les noms de lieux sont danois. Aujourd'hui, sur trois millions et demi d'Ecossais, 250,000 seulement emploient l'idiome gaélique. La langue celtique, qui cessa d'être parlée à la cour d'Ecosse vers le milieu du onzième siècle, est condamnée à disparaître : beaucoup moins

(25) Kemble, *Saxons in England*. — Latham, *Ethnology of the British Islands*.

(26) On trouvera des détails sur ces mœurs de la haute Ecosse dans De Valroger, *op. cit.*, p. 364.

riche par sa littérature,composée presqu'en entier d'ouvrages de piété et moins cultivée que le Gallois, elle est comprise par un nombre d'hommes bien inférieur et son domaine diminue à la fois par l'accroissement des villes où l'anglais est l'idiome commun et par le dépeuplement des vallées (27).

Il faut établir, pour le droit, la même distinction que pour les mœurs, la langue et la littérature entre la basse et la haute Ecosse. L'ancien droit de la basse Ecosse est entièrement anglais. Les monuments en ont été rassemblés et publiés au commencement du dix-septième siècle par Skène et la publication de ce savant a été reproduite en partie par Houard dans le second volume de son recueil des coutumes anglo-normandes. Mais les publications de Skène étant tout à fait insuffisantes pour répondre aux exigences de la critique moderne, la commission chargée de recueillir les anciens monuments de l'histoire et du droit de la Grande Bretagne a compris dans son entreprise le droit de la basse Ecosse. Cette nouvelle publication a commencé à paraître en 1837. A la différence de Skène qui a débuté dans son œuvre par le règne de Malcolm Ier (année 993), les nouveaux éditeurs ont rejeté comme apocryphe tout ce qui porte une date antérieure au règne de David Ier, le roi législateur de l'Ecosse (année 1124).

Les deux principaux monuments du droit de la basse Ecosse sont en réalité purement anglais. C'est d'abord l'ouvrage connu sous le nom de *Regiam majestatem*, ainsi appelé à cause des premiers mots qu'on y lit et qui ne constitue pas autre chose qu'une copie ou un ré-

(27) Cpr. De Valroger qui donne des renseignements sur l'histoire de la littérature de la haute Ecosse avec toutes les indications bibliographiques nécessaires (*op. cit.*, p. 349 et suiv.).

sumé de l'œuvre de Glanville. Vient ensuite un livre qu'on a pris aussi l'habitude de désigner par ses premiers mots « *Quoniam Attachiamenta.* » Ce second livre, postérieur à la *Regiam majestatem*, remonte au quatorzième siècle ; c'est un coutumier d'Ecosse qui n'est calqué sur aucun ouvrage anglais, mais les usages qu'il rapporte sont absolument conformes à ceux de l'Angleterre. Ces ouvrages relatifs au droit de la basse Ecosse ne sauraient donc être mis à profit pour l'étude du droit celtique. Les coutumes de la haute Ecosse offriraient seules, à ce point de vue, un véritable intérêt. Malheureusement il n'en existe pas de monuments et les efforts qu'on a fait pour en saisir çà et là quelques traces sont restés infructueux ou n'ont abouti qu'à des conjectures tout à fait hasardées (28).

D. — *Le droit celtique en Angleterre.*

Dans cette esquisse du droit ancien des Celtes de l'Angleterre, nous adopterons la même méthode que pour le droit anglais : nous nous occuperons successivement du régime politique, du droit privé et de la famille, de l'organisation judiciaire, de la procédure et du droit pénal.

La constitution politique du pays de Galles était monarchique ; mais la Cambrie ne forma un seul royaume que par moments. A la mort d'un roi, ses états se partageaient entre ses fils ; les filles étaient exclues et les cou-

(28) Les travaux de MM. Browne, Gregory, Logan, n'ont pas donné de résultats sérieux pour le droit celtique de la haute Ecosse. — Browne, *History of the Highlands and Clans.* — Gregory, *History of the Highlands and Isles.* — Skène, *the Highlanders.* — Skène, *the Celtic Scotland.* — Logan, *the Scottish Gaels.*

tumiers ne prennent même pas la peine de le dire, car, comme elles ne venaient pas à la succession aux terres, à plus forte raison ne pouvait-il pas être question d'elles pour le trône. Mais les coutumiers exposent avec de grands détails l'organisation de la cour du roi ; leur premier livre est tout entier consacré à cet important sujet. Les revenus du roi provenaient du produit de ses domaines et des tributs payés par les sujets. Les propriétaires fonciers devaient un impôt annuel, appelé *gwesta*, à raison même de leur possession (29). D'autres impôts étaient encore payés par tous les sujets : *ebediw*, droit de mutation payé par les héritiers en ligne directe descendante (30) ; *estyn*, droit d'investiture qui frappait toutes les autres mutations d'immeubles (31) ; amendes criminelles ; corvées et prestations en nature (32). Des officiers fiscaux nommés par le roi étaient chargés, dans chaque comté, de la perception de ces droits : c'était le *maer*, *præpositus*, prévôt ou caissier, et le *canghellawr*, *cancellarius*, qui tenait les écritures. Ces officiers étaient en même temps chargés de l'administration du territoire. La Cambrie était divisée en *cantrefs* qui correspondaient aux centaines des Germains et des Saxons et chaque *cantref* se subdivisait en *cymmwd* ou *commotes* (33). On retrouve dans le droit gallois, sous le nom de *kenedl*, la tribu, clan ou *gens* de tous les anciens peuples ; mais son chef était électif et pouvait être pris

(29) *Coutumier de Vénédotie*, II, 18, 15. — *Coutumier de Gwent*, II, 34.

(30) *Coutumier de Dimétie*, II, 12, 18 et suiv., 53, 57.

(31) *Coutumier de Dimétie*, II, 23, 58 et 59.

(32) *Coutumier de Vénédotie*, I, 7, 22 ; II, 19, 6 et 8.

(33) Giraldus Cambrensis, *Cambriæ descriptio*, I, 4 et 17.

parmi les étrangers à l'association qui avait pour origine un ancêtre commun (34).

Le roi n'avait pas un pouvoir absolu et il était obligé, aux grandes fêtes de l'année, de réunir sa cour plénière, dans les occasions les plus graves, la nation tout entière, pour délibérer sur les intérêts de l'Etat, mais les coutumiers ne nous donnent pas de détails sur ces différents points.

L'armée était organisée comme le pays lui-même, mais le roi n'avait pas le droit de convoquer ses sujets pour un service de plus de six semaines par an, toutes les fois qu'il s'agissait d'une guerre extérieure (35).

De tous les pays de langue celtique, la contrée des Higlands est celle où le régime des clans s'est conservé le plus longtemps. Mais en Ecosse, la royauté ne se partageait pas entre les fils du défunt et ses pouvoirs étaient singulièrement affaiblis par ceux de chefs territoriaux, plus ou moins puissants, appelés *maormors*, *maors*. Sous l'influence des Saxons, ces chefs prirent le nom de thanes et un peu plus tard, aux temps féodaux, ces thanes devinrent les comtes et barons des rois d'Ecosse.

L'ancienne organisation politique de l'Irlande était non moins curieuse. L'Irlande était divisée en cinq royaumes. Dans chacun d'eux, au-dessous du roi, on voyait des chefs territoriaux qui portaient eux-mêmes le titre de *rî ;* ces petits rois avaient aussi de moindres chefs au-dessous d'eux. A certaines époques, il y eut au-dessus des cinq grands rois, un chef suprême de toute l'Irlande.

(34) *Coutumier de Gwent*, II, 40, 10. — Pour plus de détails sur la *kenedl*, voy. Walter, *Alte Wales* (p. 131), qui n'y voit autre chose que la famille et de Valroger (*op. cit.*, p. 440) qui combat cette opinion.

(35) *Coutumier de Vénédotie*, I, 43, 15; II, 19, 7. — *Coutumier de Dimétie*, II, 11, 15. — *Coutumier de Gwent*, II, 35, 2 à 3.

Ce roi avait un territoire propre situé à peu près au centre de l'île ; là s'élevait le palais de *Temair* (depuis Teamair, aujourd'hui Tara) (36). Lorsque le roi suprême mourait, on le remplaçait, par voie d'élection, à l'Assemblée nationale qui se tenait à Tara tous les trois ans d'après les uns, tous les sept ans d'après les autres, à la fête de *Samhain*, 31 octobre. A la base de la constitution, figuraient dans le *Senchus Mor* et dans le *Livre d'Aicill* des groupes appelés *fine* qui désignaient à la fois la famille et la tribu ; dans ce second sens, la *fine* correspondait au clan de l'Ecosse et à la *kenedl* du pays de Galles. Les rois étaient électifs parmi les membres d'une certaine famille et chaque fois qu'on en élisait un, on lui donnait en même temps un lieutenant qualifié de *tanist*, ce qui a fait donner à cette coutume en Angleterre le nom de *tanistry*. Le titre de roi ne se transmettait donc pas à la mort nécessairement au plus proche parent du défunt ; on avait préféré le système de l'élection, parce qu'il assurait la transmission à celui des membres de la famille royale qui paraissait le plus digne et le plus capable. D'un autre côté, on élisait à l'avance cet héritier présomptif, parce que les rois mouraient le plus souvent de mort violente, subitement, à la guerre et pour éviter à ce moment tout retard, toute difficulté dans la transmission de la couronne (37). Enfin celui qui se rendait indigne de la qualité de roi pouvait être dégradé

(36) Giraldus Cambrensis, *Topographia Hiberniæ*, Dist. III, c. XIV, dans *Giraldi Cambrensis opera*, t. V, p. 144. — Cpr. d'Arbois de Jubainville, *Études sur le Senchus Môr*, dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, 1881, p. 14 et 213.

(37) Cpr, Spencer, *View of the state of Ireland*. — Davies, *Discovery of the causes why Ireland was never conquered*. Ces écrits ont été publiés dans la collection des *Tracts illustrative of Ireland*.

par l'Assemblée. L'introduction du *Senchus Mór* le dit des rois de Tuath (38). Les rois d'Irlande devaient aussi réunir des assemblées des principaux de la nation et même de tous leurs sujets. A certaines époques périodiques de l'année, les Irlandais tenaient des *óenach*, foires où on se livrait au commerce, aux plaisirs et aux affaires publiques ; on y donnait des courses de chevaux ; les poëtes faisaient entendre leurs chants ; les femmes changeaient de maris, ou du moins avaient ce droit une fois par an. On appelait *dâl* ou *airecht* les réunions qui, dans ces foires, étaient spécialement consacrées aux affaires publiques. L'Assemblée votait des lois et jugeait certains procès ; dans les deux cas, elle se faisait donner des avis par les Brehons (39).

Comme toutes les autres législations de l'époque, les coutumiers celtiques divisent les personnes en libres ou esclaves. Le droit gallois distingue deux sortes d'hommes libres : les *boneddig* et les *uchelwr*. Les premiers sont les hommes libres ordinaires ; à quatorze ans, le jeune gallois est présenté par son père au chef territorial et acquiert la pleine capacité (40). *L'uchelwr*, aussi appelé *gward breyr*, est l'homme de haut rang, assez semblable au seigneur féodal. Les coutumiers nous parlent du *boneddig* qui se place sous sa suzeraineté, mais ils ne nous apprennent pas les effets de cette vassalité. Le serf attaché à la glèbe, *taeog*, se vend avec elle, mais vit dans une condition déterminée et protégée par la loi. Le *caeth* est un esclave réduit à la même condition que celui de l'antiquité : il ne jouit d'aucun droit, ne peut

(38) *Ancient laws of Ireland*, t. II, p. 322, 328, 332.
(39) D'Arbois de Jubainville, *op.* et *loc. cit.*, p. 195.
(40) *Coutumier de Vénédotie*, II, 28, 8.

rien posséder, et si on le tue, il n'est dû au maître qu'une indemnité semblable à celle d'une bête, tandis que le serf de la glèbe est considéré comme un homme et que les coutumiers fixent la valeur de sa composition suivant qu'il appartient au roi, à un noble ou à un homme ordinaire (41). On sort de la servitude par l'affranchissement exprès ou tacite et le maître est considéré comme consentant à donner la liberté à son esclave, toutes les fois qu'il le laisse devenir clerc, barde ou forgeron (42). Enfin les coutumiers s'occupent avec de grands détails des étrangers établis en Cambrie, probablement parce qu'il était venu un certain nombre de Saxons à la suite de l'invasion normande. L'étranger n'est protégé qu'autant qu'il se place sous la garantie du roi ou d'un noble; sa valeur est estimée à celle d'un *boneddig* dans le premier cas et à la moitié dans le second (43). Lorsque l'étranger *(alltud)* épouse une cambrienne, les enfants naissent gallois; s'il se marie avec une étrangère, les enfants sont étrangers, mais à la troisième génération, les descendants acquièrent définitivement la nationalité galloise (44). Il est facile de voir dans presque toutes ces dispositions l'influence du droit saxon.

Cette influence est encore bien plus manifeste pour le le régime des terres. Le coutumier de Dimétie proclame que toute terre est tenue du roi sous la charge de certains

(41) La vie des serfs du roi est évaluée au même prix que celle du *boneddig* et celle des serfs d'un homme à moitié moins. — *Coutumier de Dimétie*, II, 17, 31. — *Coutumier de Gwent*, II, 10, 11.

(42) *Coutumier de Dimétie*, II, 8, 7.

(43) *Coutumier de Vénédotie*, III, 1, 31 et 32. — *Coutumier de Dimétie*, II, 17, 36. — *Coutumier de Gwent*, II, 5, 27.

(44) *Coutumier de Vénédotie*, II, 31, 10. — *Coutumier de Dimétie*, II, 24. 36. — Leges Walliæ, V, 2, 123.

propriété du clan en propriété privée chez les Irlandais ; les opinions émises sur cette question, notamment par M. de Laveleye, sont de pures conjectures. Il est probable que les anciens chefs devinrent aussi les plus riches et, grâce à leur fortune, ils firent de nouvelles acquisitions. Alors s'accomplit un événement très-fréquent pendant les périodes de troubles : l'homme libre, propriétaire d'un petit lot, sans cesse menacé ou inquiété, se soumet à la suzeraineté d'un homme plus puissant, capable de le protéger et qui lui garantit son bien en échange de redevances et de services. D'autres fois, c'est le riche propriétaire qui remet sa terre à un homme libre moyennant certaines redevances et en se réservant un droit de supériorité sur elle. Il est fort probable que les choses se sont aussi passées de cette manière en Irlande. On a même conjecturé que les concessions de terres se faisaient dans des conditions particulièrement sévères et c'est ainsi qu'on explique l'existence, jusqu'à nos jours, de la tenure *at will* qui place le tenancier sous la dépendance absolue du maître. Mais cette conjecture a été vivement combattue et on a soutenu avec plus de vraisemblance que la tenure *at will*, loin de remonter aux Celtes, a été introduite dans le pays par les Anglais. En réalité, on ne sait pas bien exactement quels étaient les rapports des propriétaires fonciers et de leurs tenanciers. Quant aux passages consacrés par le *Senchus Môr* au contrat de *Saer* (forme corrompue de *Soer*) et de *Daer* (forme corrompue de *Doer*), ils sont si obscurs, que bien des explications ont été fournies sans grand résultat (49). Ce qui paraît avoir été particulier à l'Irlande, c'est l'habi-

(49) Cpr. O'Curry, *Ancient Irish*, p. 34. — Préface du *Senchus Môr*, t. II, p. 46 à 53. — De Valroger, *op. cit.*, p. 515 et suiv.

tude de concéder du bétail à cheptel ; mais ces concessions étaient-elles ou non l'accessoire d'une tenure? Les conditions de ces cheptels sont bien loin d'être connues (50). Les explications les plus claires et les plus vraisemblables qui aient été données sur le cheptel irlandais de l'époque où la propriété immobilière n'existait pas et où le bétail formait la principale richesse, sont celles de M. d'Arbois de Jubainville ; il les a puisées dans le *Senchus Môr* rapproché du *crith gablach*, traité de droit public irlandais d'une haute antiquité. D'après ce savant, le *soer-celé* est l'homme qui reçoit purement et simplement un cheptel simple du bailleur, dont il devient l'associé libre. Le *doer-celé* est un associé non libre du bailleur, une sorte de vassal : il reçoit aussi un cheptel, mais en outre le bailleur lui achète sa liberté en lui payant le prix de son honneur. En d'autres termes, il lui donne la somme qu'il lui devrait comme indemnité s'il l'avait insulté gravement, mais l'*énech-lann* prend en ce cas le nom de *sêt turcluidé* et le cheptel, celui de *taurcreic*. Parmi les obligations qui pèsent dans ce dernier cas sur le preneur à cheptel, sur le *doer-celé*, les textes relèvent principalement celle de recevoir le bailleur et sa compagnie et de leur donner à manger une certaine quantité d'aliments que l'on appelait *bés*, c'est-à-dire coutumes. Cette quantité d'aliments variait suivant la dignité du preneur.

Au-dessous des *doer celé*, au dernier degré de l'échelle sociale, était placé l'esclave appelé *mug* ou *cumal*, suivant qu'il était homme ou femme. L'insolvable devenait esclave de son créancier ; tel était aussi probable-

(50) Voy. les auteurs précités et ajoutez : de Laveleye, *Revue des Deux-Mondes* du 15 avril 1875. — Sumner Maine, *op. cit.*, p. 184 et suiv. de la traduction.

ment le sort des prisonniers de guerre et des fugitifs venant des autres royaumes, et d'ailleurs la situation de la classe inférieure paraît avoir été assez semblable en Irlande à celle que nous décrit César pour les Gaules (51). Les prisonniers de guerre et les fugitifs étaient à la discrétion du chef de la tribu ; on considérait en effet comme étant hors la loi quiconque n'en faisait pas partie. Mais par cela seul que le chef avait gardé le prisonnier ou le fugitif et lui avait concédé des terres même sous les conditions les plus dures, cet homme commençait à avoir sa place dans la tribu. Après trois générations, ses enfants ne pouvaient plus être arrachés au domaine du chef: ils faisaient définitivement partie de la tribu et avaient droit à sa protection du moment qu'ils s'acquittaient de leurs charges. Leurs descendants continueront à pouvoir franchir les différents degrés de la hiérarchie sociale et rien ne s'opposera à ce qu'ils fondent plus tard de nouvelles familles nobles. Ce système, comme on le voit, diffère de celui de la féodalité qui donne plus de fixité à l'état et à la qualité de chaque individu.

Une autre particularité de la race celtique, c'est le peu de solidité du lien conjugal. Les lois galloises autorisent la femme à quitter son mari, sans encourir la perte de sa dot, dans trois cas : *Si leprosus sit vir, si habeat fetidum anhelatum, et si cum ea concumbere non possit* (52). Après le divorce, les époux peuvent se reprendre tant qu'ils sont libres de tout lien conjugal. Les lois galloises (53) contiennent même une disposition curieuse : « *si quis dimiserit uxorem suam, et postea eum facti pœnituerit, et illa*

(51) Cpr. d'Arbois de Jubainville, *Nouvelle revue historique*, 1881, p. 8 et suiv.

(52) Leges Walliæ, lib. III, tit. 20, c. 31.

(53) Leges Walliæ, lib. II, tit. 20, c. 10.

a primo libera alteri data sit, si potest prior vir eam attingere habentem unum pedem in lecto cum alio viro et alterum pedem ultra lectum, prior vir de jure debet eam habere. » L'Eglise n'obtint pas en Cambrie la suprématie qu'on lui laissa prendre partout ailleurs sur le mariage; celui-ci resta soumis à la juridiction séculière. On n'y tenait pas compte des règles du droit canonique, même sur les empêchements résultant de la parenté, malgré les protestations du clergé. Le divorce était permis avec la plus grande facilité. Pour empêcher les abus, on n'avait rien trouvé de mieux que d'obliger le mari à faire d'importantes restitutions à sa femme toutes les fois que le divorce avait lieu par son fait ou par sa faute. En pareil cas, la femme pouvait réclamer son apport et, si le mariage avait duré sept ans, elle avait même le droit de demander le partage par moitié de toutes les valeurs mobilières. Le divorce avait-il lieu par le fait ou par la faute de la femme, elle n'avait plus droit à ce partage et peut-être même perdait-elle ses apports; sur ce dernier point, les coutumiers ne sont pas bien précis (54). Rien de plus fréquent que les unions passagères et dès qu'elles avaient duré trois nuits, la femme ne pouvait pas être congédiée sans quelques présents (55). Après une durée de sept ans, toute union conférait à la femme les droits d'épouse légitime, même si elle n'avait été accompagnée à l'origine d'aucune des cérémonies du mariage (56). Il est possible qu'un certain nombre d'unions aient été aussi contractées en secret ou passagère-

(54) Cpr. *Coutumier de Vénédotie*, II, 1, 39. — *Coutumier de Dimétie*, II, 8, 74. — *Coutumier de Gwent*, II, 29, 27.

(55) *Coutumier de Vénédotie*, II, 1, 31. — *Coutumier de Gwent*, II, 29, 42 et 43.

(56) *Coutumier de Vénédotie*, II, 1, 31.

ment pour éviter l'obligation que la loi imposait au mari, en cas de premier mariage, de payer, sous le nom d'*amobyr*, un tribut au souverain territorial (57).

En Irlande, l'Eglise parvint à faire reconnaître au mariage le caractère d'un sacrement que les contractants s'administraient d'ailleurs à eux-mêmes par le seul échange des consentements ; l'intervention du prêtre n'était là, comme ailleurs, qu'un pieux usage. On n'en resta pas moins en Irlande, malgré les protestations de l'Eglise, pendant plusieurs siècles, fidèle à d'antiques usages d'origine celtique. Les anciennes lois des Brehons n'exigent pas le consentement de la fille, quel que soit son âge : c'est le père ou la famille qui la donne à son futur mari et une réparation leur est due en cas de rapt, même si la fille a consenti à l'enlèvement (58). La femme est achetée par son mari : celui-ci doit faire des libéralités au père et aux parents qui la gardaient ; l'usage lui impose aussi une libéralité envers sa future épouse (59). Quand la fille se marie pour la première fois, la totalité du prix de vente de la fille appartient au père ; quand elle se marie pour la seconde fois, le père n'obtient plus que les deux tiers du prix ; au troisième mariage, la part du père est réduite à un tiers et elle continue à diminuer ainsi successivement jusqu'au vingt-et-unième mariage où elle est supprimée (60).

Quant au divorce, les vieilles coutumes d'Irlande le permettent avec une étonnante facilité. Elles l'autorisent même par consentement mutuel ; le *Senchus Môr* est

(57) *Coutumier de Vénédotie*, II, 1, 28 ; II, 29, 3. — Sur l'origine de ce tribut, voy. de Valroger, *Les Celtes*, p. 458.

(58) *Ancients laws of Ireland*, III, p. 541.

(59) *Ancients laws of Ireland*, II, 347 et 385.

(60) *Ancient laws of Ireland*, II, 146. — Cpr. d'Arbois de Jubainville, *Nouvelle revue historique*, 1880, p. 187.

formel (61). Il semble même que les deux époux divorcés pouvaient se remarier de suite, même la femme. La poésie épique nous apprend que le roi Conchobar et la reine Medb, ayant divorcé, formèrent tous deux aussitôt de nouvelles unions légitimes (62). On a prétendu que les unions irrégulières étaient encore plus nombreuses que les mariages et que les enfants nés de ces unions succédaient, comme les enfants légitimes, à leurs parents. Mais peut-être a-t-on pris pour des unions illégitimes des mariages, d'ailleurs passagers, qui cependant étaient reconnus par les usages. M. Sumner Maine n'admet pas que la loi irlandaise reconnût à la cohabitation temporaire le caractère d'union légitime; mais M. d'Arbois de Jubainville a victorieusement démontré le contraire (63). Les lois irlandaises recommandent au père de marier sa fille à un homme d'une naissance égale à la sienne. Celle qui n'apporte rien en mariage et dont le mari seul possède de la fortune, est sans doute mariée, mais son union, quoique régulière, est d'une nature inférieure et d'une courte durée. Ordinairement cette femme ne reste qu'un an avec son mari; au bout de ce temps, elle le quitte pour passer à un autre. C'est à la fête païenne du Belltėné, le premier mai, que ces unions se forment et se terminent (64).

Pour ce qui concerne le régime des biens entre époux, les lois galloises présentent la plus grande analogie avec le droit germanique. La femme faisait, en général, à

(61) *Ancient laws of Ireland*, II, p. 362, 384, 397.

(62) D'Arbois de Jubainville, *Nouvelle revue historique*, 1880, p. 187.

(63) Voy. l'introduction précitée à la traduction du livre de Sumner Maine, p. 8.

(64) *Ancient laws of Ireland*, II, p. 380 et suiv. — Cpr. d'Arbois de Jubainville, *Nouvelle revue historique*, 1880, p. 187 et 190; 1881, p. 202.

son mari un apport en effets mobiliers, le plus souvent en bétail, qui lui était fourni par son père ou, si le père était décédé, par les parents qui avaient hérité de la terre (65). De même que chez les Germains le mari payait au père le prix de sa fille, de même dans le pays de Galles il devait l'*amobyr* au suzerain territorial ; l'*agweddi* et le *cowill* correspondaient à la dot germanique et au *morgengabe* (66). On retrouve les mêmes institutions en Irlande dans le droit des Brehons, excepté le *morgengabe* qui semble n'avoir pas été connu (67). De même en Ecosse, le mariage d'une jeune fille donne lieu à la perception d'un droit qui, sous le nom de *merket*, rappelle l'*amobyr* du pays de Galles (68).

Les pouvoirs du père sur ses enfants se rapprochent aussi beaucoup des principes du droit germanique ; il s'agit plutôt d'une tutelle protectrice que d'une véritable puissance paternelle. Les lois du pays de Galles y soumettent les garçons jusqu'à l'âge de quatorze ans, les filles jusqu'à l'âge de douze ans, mais celles-ci restent sous la puissance de leur famille pour contracter mariage. D'ailleurs, le pouvoir du père sur sa fille est acquis par le mari ; la femme ne peut pas, sauf certaines exceptions, ester en justice sans son consentement et elle ne jouit jamais de la liberté de sa personne (69). Dans le droit des Brehons, le pouvoir domestique a aussi le caractère du *mundium* des Germains : le fils reste sous la garde de son père pendant ses jeunes années et devient ensuite

(65) *Coutumier de Dimétie*, II, 23, 6.

(66) *Coutumier de Gwent*, II, 29, 39, 35. — *Coutumier de Dimétie*, II, 18, 23.

(67) *Ancient laws of Ireland*, II, 347, 385.

(68 Cpr. de Valroger, *op. cit.*, p. 544.

(69) *Coutumier de Vénédotie*, II, 1, 26 et 30 ; 1, 60 ; 23, 35 ; 28, 5 ; 30, 2 et 3. — *Coutumier de Dimétie*, II, 18, 14.

maître de ses actes. Mais une coutume propre et commune aux Celtes de l'Angleterre, c'est l'usage de confier un enfant à un père nourricier qui s'engage, par affection ou moyennant argent, à l'élever. Tout le second livre du *Senchus Môr* est consacré à cette sorte d'adoption qui existe aussi en Cambrie (70). On retrouve dans la haute Ecosse, jusqu'au dix-septième siècle, cet usage de confier un enfant à un père nourricier (71).

Comme on le voit, les liens entre les parents et les enfants, le mari et la femme, étaient beaucoup plus relâchés chez les Celtes et chez les Germains que chez les Romains dans l'antiquité. Cependant ce sont les Celtes qui ont longtemps conservé le plus fidèlement l'organisation de la famille antique qui prenait son point de départ dans un ancêtre commun par les mâles. La *gens* a disparu de très-bonne heure à Rome : Gaïus en parle comme d'une institution tombée dans l'oubli et il paraît même qu'au temps de Cicéron les notions sur les caractères distinctifs de cette famille antique s'étaient déjà singulièrement obscurcis. On sait que le grand orateur, voulant donner l'exemple d'une définition nette et précise, prit la *gens* comme exemple ; mais sa définition est si obscure qu'encore aujourd'hui elle est un sujet d'interminables controverses. Chez les Celtes d'Irlande, la famille antique s'est conservée jusqu'au milieu du moyen âge. D'après les lois des Brehons, la population était divisée en clans, en tribus *(fine)*, dont les membres se croyaient attachés les uns aux autres par un lien de famille résultant de la descendance d'un ancêtre commun. A la tête du clan se trouvait un chef que les tra-

(70) *Coutumier de Gwent*, II, 32, 18.

(71) Innes, *Sketches of early scottish history and social progress* (1867), p. 366.

ditions irlandaises qualifient, comme nous l'avons dit, du nom de roi. Quand un clan était trop nombreux, il se divisait en groupes dont les membres étaient unis par un lien de parenté plus étroit et chaque groupe avait un chef que les légistes anglo-irlandais ont plus tard appelé *caput cognationum*. L'unité juridique et politique dans l'ordre social était constituée par ce groupe qu'on appelait un *sept* et qu'on retrouve chez presque tous les peuples sous des noms divers à la sortie de la civilisation primitive. Comme le dit Sumner Maine, le *sept* n'est autre chose qu'un groupe d'hommes assez rapprochés d'un auteur commun pour que leur parenté soit réelle ou puisse passer pour telle (72). Ce savant affirme que l'Inde nous offre encore aujourd'hui, dans la famille associée *(joint family*, comme disent les juristes anglais), l'image exacte du *sept* de l'Irlande ancienne ; elle se compose de l'association de toutes les personnes qui auraient pris part aux sacrifices des funérailles de l'ancêtre commun si elles avaient été vivantes à cette époque. Cette famille indienne forme un véritable corps moral, perpétuel, possédant un patrimoine ; aucun membre ne peut demander sa part dans les biens et les bénéfices doivent être mis en commun. De même, le *sept* des lois irlandaises forme une personne civile ; une partie de son territoire reste en commun et une autre, probablement la terre arable, se répartit entre ses différents membres, mais ces parts restent soumises au contrôle de la communauté. Ce qui demeure commun aux différents membres du *sept*, ce sont les herbages, bruyères et au-

(72) On trouve encore aujourd'hui une organisation assez semblable de la famille et de la propriété chez les Slaves méridionaux. — Cpr. Démelic, *Le droit coutumier des Slaves méridionaux*, dans la *Revue de législation ancienne et moderne*, 1876, p. 253, 582, 690.

tres terres. Il est juste d'ajouter que si, à l'époque des lois des Brehons, tout le territoire d'une communauté est considéré, en théorie, comme lui appartenant encore, en fait, une assez notable partie du sol est devenue propriété privée d'une façon permanente et définitive. Cette introduction de la propriété privée a permis à ces chefs de concéder tout ou partie de leurs terres à d'autres moins riches et ainsi sont nées les tenures connues sous le nom de *daer (doer)* et de *saer (soer)* (73). Les lois des Brehons posent d'ailleurs en principe que les terres distraites du patrimoine commun ne doivent pas être aliénées par celui qui les a obtenues. « Tout membre de la tribu est autorisé à prendre son lot, il ne l'est pas à le vendre, à l'aliéner ou le distraire, ou à le donner en payement de ses crimes ou de ses obligations (74). » « Personne ne doit laisser sa terre ou sa tribu grevée d'une rente qu'il n'y a point trouvée (75). « Celui-là est riche, qui conserve sa terre dans l'état où il l'a acquise, qui ne la laisse pas chargée de plus de dettes qu'il ne l'a trouvée (76). » Il paraît cependant qu'une certaine partie de la terre des ancêtres et de celle provenant d'acquisitions nouvelles pouvait être aliénée, notamment au profit de l'évêque (77).

A l'époque de la conquête anglaise, peu de terres avaient

(73) Ces concessions eurent, on s'en souvient, à l'origine et pendant fort longtemps le bétail pour principal objet. — Cpr. d'Arbois de Jubainville, *Etudes sur le Senchus Môr,* dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, 1881, p. 5 et suiv. — Fournier, *La question agraire en Irlande,* dans la *Revue générale du droit*, 1881, p. 222, note 3.

(74) *Ancient laws of Ireland,* II, 283.

(75) *Ibid.*, III, 52, 53.

(76) *Ibid.,* III, 55.

(77) Corus Bescna (*Ancient laws of Ireland*), III, 5.

échappé à la propriété individuelle. Dans chaque tribu, les nobles ou *flaiths* avaient réussi à se faire attribuer la propriété d'une grande partie des terres à titre héréditaire; d'autres terres formaient le domaine viager du chef et de son héritier présomptif; d'autres étaient concédées aux Brehons et aux petits dignitaires de la cour du chef. Tous ces propriétaires ou concessionnaires faisaient cultiver leurs terres par la masse du peuple.

Nous avons vu que le clan avait eu, dans le pays de Galles, sous le nom de *kenedl*, une organisation à peu près semblable à celle du *sept* de l'Irlande et que cet ancien régime s'est conservé dans la haute Ecosse plus longtemps que chez tous les autres peuples de langue celtique. Mais nous manquons de détails pour le pays de Galles et pour la haute Ecosse, tandis que la publication des anciennes lois de l'Irlande nous fait longuement assister à une époque de transition entre la propriété collective de la terre et la propriété individuelle (78).

Le régime de succession offrait aussi plus d'une ressemblance avec l'ancien droit germanique. D'après le droit gallois, les fils excluaient les filles pour la succession de la terre et, dans la succession mobilière, les filles avaient seulement droit à la moitié de ce qu'obtenaient les fils (79). Cette exclusion des filles fut corrigée par les statuts de Ruthelan : les filles furent admises à succéder à la terre, mais seulement à défaut de fils et c'est ce droit qui fut consacré par le coutumier de Dimétie (80). D'ailleurs, tous les fils succédaient à la fois à

(78) On trouvera de très-grands détails sur ce point dans Sumner Maine; toute la première moitié de son livre est consacrée à cette question.

(79) *Coutumier de Vénédotie*, II, 1, 64; II, 15, 1.

(80) II, 23, 7; III, 6, 12.

leur père et ce partage égal entre l'aîné et les puînés, le *gavelkind*, choquait beaucoup les Anglais qui y voyaient une cause de dissolution de la famille. Cet état de choses dura jusque sous le règne de Henri VIII qui, avec la loi anglaise, introduisit le droit d'aînesse (81). Les lois galloises accordaient toutefois un privilége au cadet. C'était à lui que revenait le manoir paternel avec une certaine partie des terres qui l'entouraient; si le père avait laissé plusieurs manoirs, le cadet en prélevait un de son choix et il faisait les lots pour le partage des autres que ses frères choisissaient d'après leur âge (82). Les coutumiers gallois ne parlent de la succession en ligne collatérale que pour les immeubles provenant des ancêtres. A défaut d'enfants, les frères succédaient à ces terres, puis les cousins, puis les arrière-cousins, mais le droit de succession ne s'étendait pas plus loin (83).

Le testament ne s'introduisit que sous l'influence de l'Eglise et on n'en fit pour ainsi dire pas usage (84). Il était d'ailleurs défendu de disposer de sa terre, même à titre onéreux, sans le consentement de ceux qui étaient appelés à en hériter à tous les degrés (85). Cependant ce consentement n'était pas exigé dans les aliénations nécessaires, mais l'héritier pouvait alors exercer un droit de rachat (86).

(81) St. 31, H. VIII, chap. 3.

(82) *Coutumier de Dimétie*, II, 23, 1. — *Coutumier de Gwent*, II, 31, 1. — *Coutumier de Vénédotie*, II, 12, 3.

(83) *Coutumier de Dimétie*, II, 23, 1. — *Coutumier de Gwent*, II, 30, 23. — *Coutumier de Vénédotie*, II, 15, 18.

(84) *Coutumier de Dimétie*, II, 8, 62. — *Coutumier de Vénédotie*, II, 1 à 13; III, 2, 45.

(85) *Coutumier de Vénédotie*, II, 15, 8. — *Coutumier de Dimétie*, II, 23, 20.

(86) *Coutumier de Dimétie*, II, 23, 17.

En Irlande, les droits de succession des descendants étaient organisés de la même manière que dans le pays de Galles, sauf que le droit du *juvenior* n'était pas connu ; on ne sait pas non plus si, à défaut de fils, les filles pouvaient succéder à la terre ; mais les fils partageaient entre eux d'après la coutume de *gavelkind*. Quant à la succession en ligne collatérale, les coutumiers sont si obscurs qu'on n'est pas encore parvenu à la comprendre. Il ne faut pas non plus oublier que la dignité de chef ou roi et les biens qui y étaient afférents se transmettaient par voie d'élection suivant la coutume du *tanistry*. Le testament était inconnu, comme dans le pays de Galles, et ne s'introduisit que sous l'influence de l'Eglise ; on ne pouvait pas non plus disposer de la terre de ses ancêtres à un titre quelconque, sans le consentement de ses héritiers, mais il était permis d'aliéner les acquêts (87). On se rappelle que, pour les chefs et d'après l'ancienne coutume de *tanistry*, toutes les fois qu'un chef était élu, on désignait en même temps et de suite son successeur éventuel.

Skène a établi l'existence de la même coutume dans la haute Ecosse (88). Les successions ordinaires se partageaient entre les fils dans la haute Ecosse et à l'exclusion des filles. On arrive ainsi à constater que la coutume de *gavelkind* était commune à tous les peuples de race celtique. Mais le droit du *juvenior* ne se retrouve pas plus dans la haute Ecosse qu'en Irlande et, si on veut

(87) V. *Ancient laws of Ireland*, II, 283 ; III, 45 à 67, et préface, p. 60-65. — On trouvera de grands détails sur ces différents points dans les ouvrages déjà cités de Sumner Maine et de Valroger.

(88) *The Highlanders*, chap. VII.

en découvrir de nouvelles traces, c'est dans notre Bretagne qu'il faut les chercher et sur quelques autres points de notre ancienne France. L'usage des testaments ne s'introduisit dans la haute Ecosse qu'à la fin du quatorzième siècle, mais on y pratiquait déjà auparavant une sorte d'institution d'héritier sous forme d'adoption (89).

La théorie des contrats était à peine née dans ces sociétés primitives. Dans le pays de Galles, les contrats se concluaient par le croisement des mains (90). Mais ce qui occupe surtout le législateur gallois, c'est la sanction de la promesse faite. On prenait toutes sortes de garanties pour prévenir la violation de la foi jurée. Les gages étaient très-fréquents et le créancier en devenait le propriétaire dès qu'il n'était pas payé à échéance, même si les objets engagés représentaient une valeur supérieure à sa créance ; toutefois, lorsqu'il avait été donné en gage des choses de grande valeur, la propriété n'était acquise au créancier qu'au bout d'un an et un jour à partir de l'échéance de la dette (91). Les cautionnements étaient aussi très-fréquents ; mais il était interdit aux femmes de se porter garantes de la dette d'autrui (92).

Les anciennes lois des Brehons s'attachent aussi à assurer l'exécution des obligations, mais par des procédés différents. Les lois des Brehons affirment avec force la nécessité du respect de la foi jurée. « Le monde se désorganiserait, dit le *Senchus Mór*, si les contrats verbaux n'étaient pas obligatoires. » « Il est trois circontances

(89) Innes, *Sketches of early scottish history and social progress*, p. 332.

(90) *Coutumier de Vénédotie*, II, 8, 5.

(91) *Coutumier de Vénédotie*, II, 6, 16. — *Coutumier de Gwent*, II, 19, 5.

(92) *Coutumier de Vénédotie*, II, 1, 56 ; II, 6, 32.

dans lesquelles le monde agonise : une peste, une guerre générale et la violation des contrats verbaux. » « Le monde s'avilit quand les contrats sont inexécutés (93). » On ne sait pas d'ailleurs à quelles formalités spéciales les contrats avaient été peut-être soumis, mais le *Senchus Mór* est en grande partie consacré aux saisies qui garantissaient au créancier le payement de sa dette. L'éditeur du premier volume des anciennes lois des Brehons a très-nettement résumé ce système de saisie. Avant de procéder à une saisie, le créancier devait d'abord donner un avertissement au débiteur ou au défendeur et, si celui-ci était investi de la dignité de chef, il fallait encore « *jeûner* » contre lui. Cette obligation de jeûner, également consacrée par les lois de l'Inde (94), consistait à se rendre au lieu où résidait le débiteur et à y rester un certain temps sans prendre de nourriture. Si, au bout de ce délai, le demandeur ou le créancier ne recevait pas satisfaction ou garantie, il procédait aussitôt à la saisie, accompagné d'un homme de loi et de témoins. Parfois, les biens saisis pouvaient rester en la garde du débiteur ; mais dans d'autres circonstances, ils devaient être remis immédiatement au créancier. Les objets saisis devaient rester un certain temps en la possession de ce dernier qui les tenait enfermés dans un enclos. Cette période s'appelait *dithim*, c'est-à-dire délai de parcage. Ce délai expiré, on entrait dans la période de confiscation, pendant laquelle les prises devenaient saisissables au taux de trois *seds* (95) par jour jusqu'à complète exécution. Si la saisie donnait une somme inférieure à la créance,

(93) Pour plus de détails, Sumner Maine, *op. cit.*, p. 73 et suiv. de la traduction.

(94) Cpr. Sumner Maine, *op. cit.*, p. 367 et suiv.

(95) Pour la valeur du *seds*, voy. Sumner Maine, chap. VI, p. 200.

il était permis d'en pratiquer une seconde ; dans le cas contraire, le créancier devait restituer la valeur qui excédait sa créance. Toute cette procédure de saisie était conduite par le créancier en personne, assisté de témoins, et le débiteur pouvait toujours l'arrêter en payant ou en fournissant caution de payer tant qu'on n'était pas arrivé au *dithim*, c'est-à-dire à la période de confiscation (96).

L'organisation de la justice était très-simple dans le pays de Galles. Le roi ou le grand juge en son nom, assisté d'assesseurs, tenait une cour de justice à laquelle étaient réservées certaines affaires (97) ; des tribunaux inférieurs existaient dans le pays, tenus par le *maer* et son chancelier assistés, dans certaines contrées, de quelques personnages officiels, dans d'autres de tous les propriétaires fonciers (98). Le roi avait concédé le droit de justice à certains seigneurs ; on a voulu contester le fait à cause du silence des coutumiers sur l'existence de ces justices seigneuriales, mais elle est attestée par le cartulaire de Landaff (99). L'Eglise était aussi par-

(96) On trouvera de grands développements sur les saisies du droit brehon dans Sumner Maine, *op. cit.*, p. 345 et suiv. de la traduction. Cet auteur s'est aidé des travaux de Sohm sur la loi salique, pour faire des rapprochements intéressants sur ce point entre l'ancien droit irlandais et le droit germanique. Il a été moins heureux dans ses rapprochements avec le droit romain dont il n'a pas compris la *pignoris capio*. — D'après M. d'Arbois de Jubainville, quand un *féné*, homme de la classe inférieure, est créancier d'un *némé*, homme de la classe supérieure, et n'obtient pas son payement, il n'a pas d'autre moyen de contrainte à sa disposition que d'aller respectueusement jeûner à la porte de son débiteur (Cpr. *Nouvelle revue historique*, 1881), p. 1. Les formes ci-dessus décrites de la saisie ne s'appliqueraient donc pas dans ce cas.

(97) *Coutumier de Dimétie*, I, 14, 20 et 21 ; II, 8, 131. — *Coutumier de Vénédotie*, I, 11, 16.

(98) *Coutumier de Dimétie*, I, 31 ; II, 8, 112.

(99) Voy. Walter, *Alte Wales*, p. 248, note 7 et p. 468, note 4.

venue à faire reconnaître son droit de juridiction.

En Irlande, la justice était rendue par les Brehons. Cette justice était-elle purement volontaire et arbitrale, comme le soutiennent les éditeurs des anciennes lois d'Irlande, de telle sorte qu'il n'aurait pas existé dans le pays à proprement parler d'organisation judiciaire légale, ou bien les Brehons n'avaient-ils pas plutôt le caractère officiel de juges qu'ils auraient seulement perdu dans la suite et après l'invasion des Anglais? C'est là un point resté fort obscur (100). M. d'Arbois de Jubainville propose une toute autre solution, du moins pour l'époque où l'Irlande avait encore son indépendance: l'autorité judiciaire appartenait à tous les rois, au roi suprême, comme aux cinq grands rois, comme aux petits rois; le prince qui rendait un faux jugement n'avait plus le droit de se faire payer le prix de son honneur (101). D'après le *crith gablach*, les rois doivent consacrer deux jours par semaine aux affaires judiciaires. Les assemblées du peuple avaient aussi le droit de rendre la justice, probablement même en appel des jugements des rois, mais on ne sait pas si certaines affaires étaient de leur compétence exclusive. Certaines sentences des assemblées ou des rois finissaient même par avoir force de loi quand les Brehons leur conférait cette valeur. Le *Senchus Mór* fait remonter à un jugement de Conchobar l'établissement d'un certain délai en matière de saisie (102). Les rois et les assemblées étaient, d'après M. d'Arbois de Jubainville, éclairés par les Brehons,

(100) Sumner Maine (*op. cit.*, n°s 49 et suiv.) se prononce dans le sens des éditeurs des anciennes lois d'Irlande; mais M. de Valroger (p. 530 et suiv.) préfère l'opinion contraire.

(101) *Ancient laws of Ireland*, I, 54.

(102) *Ancient laws of Ireland*, I, 150.

mais ceux-ci donnaient de simples avis (103). Enfin, les seigneurs exerçaient aussi une autorité judiciaire sur leurs *doer-célé*, c'est-à-dire sur leurs tenanciers dont ils avaient acheté la liberté et, s'ils rendaient de faux jugements, ils encouraient la déchéance de leur dignité (104).

Nous possédons peu de renseignements sur l'ancienne procédure du pays de Galles. Nous savons seulement que quand un plaideur se plaignait de la sentence rendue contre lui, il devait attaquer le juge lui-même et le prendre à partie devant la cour du roi ; il y avait lieu à un échange de gages entre le juge et le plaignant (105). La cour du roi n'annulait la sentence du juge qu'autant qu'elle était formellement contraire au droit (106) ; la sanction était sévère contre le juge : il était dépouillé de son office et condamné à la perte de la langue à moins qu'il ne la rachetât au prix fixé par le tarif (107). Quant au système des preuves, c'était toujours le même. La preuve par écrit était assez rare et celle par témoins plus fréquente ; on se servait ordinairement du serment confirmé par celui des cojureurs. Quoique les coutumiers ne parlent pas des ordalies et qu'elles aient même peut être été prohibées par Hoël Da (108), il est certain qu'elles étaient encore employées en Cambrie au douzième siècle (109).

On retrouve aussi dans les lois des Brehons l'usage

(103) *Nouvelle revue historique*, 1881, p. 214 à 221.

(104) *Ancient laws of Ireland*, II, p. 328.

(105) *Coutumier de Vénédotie*, III, prol. — *Coutumier de Dimétie*, II, 8, 115; III, 1, 11.

(106) *Coutumier de Dimétie*, I, 94, 24; II, 8, 118 ; III, 1, 14.

(107) *Coutumier de Dimétie*, II, 8, 15 et 116.

(108) Leges Walliæ, XIV, 13.

(109) Cartulaire de Landaff, p. 29.

des serments des parties, notamment de l'accusé, et les gloses font mention de cojureurs qui devaient les confirmer (110). Ces gloses du *Senchus Mór* font aussi allusion à l'épreuve de l'eau bouillante (111). Mais il ne semble pas que le duel judiciaire ait été connu avant la conquête des Anglais.

Quant au droit pénal, il ne présente aucune particularité bien saillante. Les lois galloises indiquent comme peines afflictives : la mort sous ses diverses formes et la mutilation, mais avec faculté pour le coupable de racheter le plus souvent son corps ou son membre en payant le prix fixé par le tarif légal (112) ; le bannissement (113) ; la mise du contumace hors la loi, qui est aussi absolument semblable à celle *l'outlaw* du droit anglais (114). Il y a aussi des peines pécuniaires qui sont la confiscation et l'amende. Le vol paraît avoir été considéré comme l'un des crimes les plus graves, car dès que la chose est d'une certaine valeur, le coupable est puni de la privation de la liberté ou même de la vie (115). Quant aux crimes contre les personnes, ils donnent lieu à une composition et on retrouve dans les coutumiers gallois des tarifs semblables à ceux des lois barbares ; chaque personne a son prix réglé d'après sa condition et son rang. Lorsque la composition n'est pas payée dans le délai légal, la famille de la victime peut exercer le droit de

(110) *Ancient laws of Ireland*, II, 281 ; III, 143.
(111) I, 195, 199.
(112) *Coutumier de Dimétie*, III, 3, 15. — *Coutumier de Vénédotie*, III, préface.
(113) *Coutumier de Vénédotie*, III, 2, 22 et 24.
(114) *Coutumier de Vénédotie*, II, 7, 1. — *Coutumier de Dimétie*, II, 8, 13.
(115) *Coutumier de Vénédotie*, III, 2, 23.

vengeance (116). Mais une particularité remarquable des lois galloises, c'est qu'elles n'obligent le coupable à payer qu'une partie de la composition *(galanas)*. L'autre partie est supportée par sa famille et la loi impose au côté paternel une charge double de celle qui pèse sur le côté maternel. Dans chaque famille, la charge diminue à mesure que le degré de parenté s'éloigne et au neuvième degré la responsabilité cesse. Mais à aucun degré on oblige au payement de la composition les parents contre lesquels, pour une raison ou pour une autre, la famille de l'offensé ne pourrait pas exercer le droit de vengeance (117). Un tiers du *galanas* est donné au roi et les deux autres tiers se répartissent entre les membres des deux familles de la victime, mais en donnant plus au côté de la lance, c'est-à-dire au côté paternel, qu'au côté du fuseau (118).

Le livre d'*Aicill* est un véritable code des lois criminelles des Brehons. Il présente les mêmes caractères que les lois de la Cambrie : il consacre le droit de vengeance à moins que le coupable et sa famille ne se rachètent du crime ; de là, nécessairement un tarif comme dans les autres lois pénales de l'époque (119).

Même système de preuves et de peines en Ecosse. Les preuves se font par les cojureurs, les ordalies, le duel judiciaire (120). La *Regiam majestatem* (dans son

(116) *Coutumier de Dimétie*, II, 8, 14. — *Coutumier de Gwent*, II, 39, 15.

(117) *Coutumier de Dimétie*, II, 1, 15 et 16 ; II, 1, 30. — *Coutumier de Vénédotie*, III, 1, 12. — *Coutumier de Gwent*, II, 8, 1 et suiv.

(118) *Coutumier de Vénédotie*, III, 1, 14 et 15. — *Coutumier de Dimétie*, II, 17, 37. — *Coutumier de Gwent*, V, 19.

(119) Pour plus de détails, voy. la préface du t. III des anciennes lois d'Irlande.

(120) Innes, *op. cit.*, 123 et 381.

chapitre 36) contient aussi un tarif des compositions qui a nécessité sur ce point un remaniement du livre de Glanville.

§ 129 *bis*. — LES ILES NORMANDES.

Pour compléter cette revue des pays secondaires, attachés plus ou moins à la monarchie anglo-normande, il nous faudrait maintenant parler des îles de Jersey, Guernesey et dépendances. Mais à l'époque où nous sommes parvenus, le droit civil de ces îles ne présente aucune particularité : c'est tout simplement celui de la coutume de Normandie que nous avons déjà expliqué ailleurs. Ce vieux droit est même encore aujourd'hui observé, sauf certaines modifications de détail. Quant à l'organisation judiciaire de ces îles, elle ne sera définitivement établie que dans le courant de la période suivante. Nous n'en parlerons donc qu'un peu plus loin.



FIN DE LA TROISIÈME PARTIE.

TABLE DES MATIÈRES

La Grande Charte.
La fusion entre les Saxons et les Normands.

CHAUMONT. — IMPRIMERIE CAVANIOL.

CHAUMONT. — IMPRIMERIE CAVANIOL.

